

Plano Legislativo e Regulatório Português para o Audiovisual

**Propostas específicas de recomendações do
estudo estratégico “Produção de Conteúdos
Audiovisuais em Portugal”**

Ficha técnica

Título

Plano Legislativo e Regulatório Português para o Audiovisual: propostas específicas de recomendações do estudo estratégico “Produção de Conteúdos Audiovisuais em Portugal” (Relatório Final)

Promotor

APIT - Associação de Produtores Independentes de Televisão

Autoria

EY-AM&A, com colaboração da Gama Glória

Equipa

Coordenador

Hermano Rodrigues

Consultores

Helder Oliveira

Rui Ferreira

Especialistas

António Frada

Catarina Duff Burnay

Edição

Março 2018

Agradecimentos

A EY-AM&A agradece os preciosos contributos da APIT, da Gama Glória, da Prof.ª Catarina Duff Burnay (Universidade Católica de Lisboa) e da Prof.ª Ana Lourenço (da Universidade Católica do Porto) no desenvolvimento do presente estudo.

Índice

1.	Introdução.....	3
2.	Visão e estratégia para o setor audiovisual português.....	6
2.1	Visão	6
2.2	Desafios do setor	6
2.3	Estratégias para o desenvolvimento do setor.....	9
2.4	Papel das políticas públicas na estratégia do setor	13
3.	Quadro legislativo e regulatório atual.....	16
3.1	Breve descrição sistemática	16
3.2	Principais limitações e constrangimentos regulatórios	19
3.3	Revisão da AVMSD	32
4.	Propostas para um novo quadro legislativo e regulatório	39
4.1	Desenho global	39
4.2	Recomendações específicas	40
5.	Conclusão	56

1. Introdução

O estudo estratégico “Produção de Conteúdos Audiovisuais em Portugal”, realizado em 2016 pela sociedade de consultores Augusto Mateus & Associados (AM&A)¹ para a Associação de Produtores Independentes de Televisão (APIT), procurou fazer um diagnóstico incisivo do setor audiovisual português.

Partindo da delimitação do objeto de análise e da sua caracterização dentro do contexto político, socioeconómico, mediático, cultural e criativo, o estudo observou, criticamente, o mercado, identificando os *players* e os desafios que enfrentam dentro de um ambiente de mudanças intrínsecas e extrínsecas ao setor. Mediante um mapeamento extensivo do estado da arte nacional, da sistematização das forças, fraquezas, oportunidades e ameaças do setor audiovisual nacional e da análise de mercados internacionais de forte pendor competitivo na produção e comercialização de conteúdos audiovisuais (França, Brasil, Turquia, Reino Unido), o estudo apresentou **recomendações às entidades empresariais** - produtores independentes, operadores - e **às entidades públicas** - decisores políticos. Estas recomendações tiveram como principal objetivo promover o aumento da visibilidade do setor audiovisual nacional e do seu reconhecimento pela sociedade portuguesa como um ativo-chave da indústria cultural nacional, capaz de contribuir para o desenvolvimento económico - com a promoção de competências e talentos; com a geração de emprego qualificado e de riqueza; com o estímulo ao aumento do reconhecimento nacional e internacional dos conteúdos audiovisuais -, mas também como um meio de intervenção na sociedade, fruto da capacidade de agendamento de temas, muitas vezes fraturantes, e da construção de um acervo de memórias coletivas partilhado.

O estudo em apreço apresenta várias recomendações no sentido da “construção de um quadro legislativo e regulador mais coerente e voluntarista, com os objetivos de longo prazo para o desenvolvimento da indústria audiovisual nacional” ou de “um quadro regulador consistente de proteção e estímulo da indústria audiovisual nacional”.

As recomendações dirigidas especificamente às entidades públicas e decisores políticos podem ser sintetizadas do seguinte modo:

- ▶ Definição de uma **visão ambiciosa** para o desenvolvimento do setor audiovisual português em geral, e para a indústria de conteúdos em particular, competitivo no plano europeu e internacional;
- ▶ Definição de uma **estratégia de longo prazo**, estabilizada através de acordos multipartidários, para garantir estabilidade legislativa, designadamente através da planificação de medidas que permitam assegurar uma prossecução coerente do objetivo de desenvolvimento da indústria audiovisual nacional orientada para a afirmação e consolidação de um verdadeiro *cluster* do audiovisual nacional em Portugal com relevância além-fronteiras;
- ▶ **Defesa e promoção dos mecanismos de propriedade intelectual** na produção audiovisual, envolvendo, designadamente, medidas de adaptação na gestão da propriedade intelectual às características do audiovisual, promovendo uma proteção equilibrada de direitos de propriedade intelectual dos produtores de conteúdos, suscetíveis de os incentivar à adoção de práticas mais eficazes de internacionalização das suas obras;
- ▶ Revisão da lei televisão e dos serviços audiovisuais a pedido (**Lei da TV**), designadamente no que respeita ao reforço das obrigações de transmissão produção nacional, em língua portuguesa e/ou independente, e das atuais taxas de exibição e subscrição;
- ▶ Aumento e diversificação do **contributo da política pública dirigida ao setor audiovisual**, acabando com a política única do tipo “Robin dos Bosques”, consubstanciada, designadamente, na taxa denominada de exibição, a cargo dos anunciantes, bem como na taxa, também prevista na Lei da Arte do Cinema, que constitui encargo dos operadores de serviços televisão por subscrição e cujo produto é receita própria do ICA para apoio à arte cinematográfica e à produção audiovisual e multimédia;

¹ A Augusto Mateus & Associados (AM&A) foi recentemente integrada na EY Portugal enquanto unidade e marca EY-AM&A.

- ▶ Criação de **novas medidas de incentivos**, como são os créditos fiscais ou as dotações para subvenção enquadradas no Orçamento do Estado para aumentar o orçamento ICA dirigido ao audiovisual para televisão;
- ▶ Criação de uma **estratégia de investimento no audiovisual** coerente com os novos desafios que se colocam ao setor, através do lançamento de concursos temáticos e específicos;
- ▶ Obrigatoriedade de **abertura de empresa ou sucursal em território nacional** para operadores de televisão (canal) ou fornecedores serviços VOD que pretendam transmitir conteúdos audiovisuais em Portugal, obrigando-os por essa via às regras definidas para os canais generalistas e temáticos nacionais.

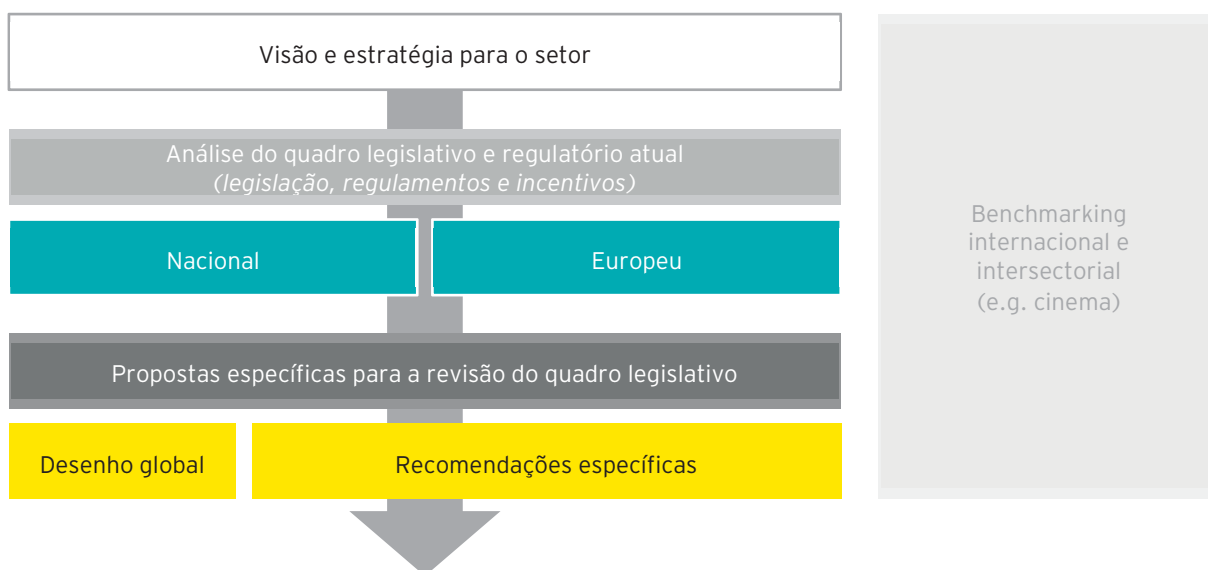
Estas recomendações necessitam agora de propostas específicas de suporte à implementação no plano legislativo e regulatório português, devidamente enquadradas no plano económico e jurídico.

Neste quadro, a pedido da APIT, a EY-AM&A, conjuntamente com a sociedade de advogados Gama Glória e a Prof.^a Catarina Duff Burnay (especialista conceituada na área da Comunicação e Audiovisual), desenvolveu o presente documento, que aglutina propostas específicas de suporte à implementação de um plano legislativo e regulatório português que dá corpo às recomendações do estudo estratégico publicado no início de 2017, com o devido enquadramento económico e jurídico.

As propostas consideradas neste trabalho conjugam a construção de cenários regulatórios que enquadram as referidas recomendações, incluindo uma **análise jurídica e económica multifacetada**, nos planos tributário e da propriedade intelectual, entre outros, das soluções encontradas, bem como uma ponderação da plausibilidade política de cada uma, por via do seu impacto em cada um dos *stakeholders* da produção de conteúdos audiovisuais em Portugal.

A análise jurídica tem ainda em atenção a **compatibilidade das propostas com o quadro normativo macro de Direito da União Europeia**, quer de Direito primário - os Tratados e, em particular, o regime da liberdade de circulação de serviços previsto no TFUE, bem como o regime de Auxílios Estado - quer de Direito derivado. Destaca-se aqui, de modo especial, a Diretiva dos Serviços Comunicação Social Audiovisual (a "AVMS Directive"), que está presentemente em fase de revisão, sujeita ao processo legislativo ordinário no Parlamento Europeu e no Conselho Europeu, iniciado com uma proposta apresentada pela Comissão Europeia, em maio de 2016 [COM(2016) 287 final].

Em suma, o trabalho desenvolvido beneficiou de metodologias baseadas na análise económica e jurídica do quadro legal nacional e europeu que regula as atividades em estudo e a experiência de outras realidades internacionais.



Tendo em conta os objetivos enunciados, a estrutura do trabalho desenvolvido seguiu uma lógica de diagnóstico-recomendações. O estudo substantivo inicia-se, por isso, com um capítulo sobre a visão e estratégia para o setor audiovisual para televisão e o que consideramos ser o papel da política pública no âmbito deste setor (capítulo 2), o qual representa o ponto de partida para esta reflexão e, desejavelmente, o ponto de chegada se as medidas propostas neste estudo forem implementadas no futuro. O capítulo 3 materializa o diagnóstico aprofundado sobre o quadro legislativo e regulatório existente em Portugal e na Europa, incluindo o estado-da-arte do processo de revisão da Diretiva dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual (Audiovisual Media Services Directive - doravante, "AVMSD"). Subsequentemente, no capítulo 4, apresentamos o desenho global para o novo quadro legislativo, seguido de um corpo de recomendações, gerais e específicas, para essa revisão legislativa que regula a atividade em Portugal, suportado pelas orientações da versão preliminar da Nova Diretiva e em *benchmarkings* internacionais.

O estudo termina com um curto capítulo de conclusões incisivas (capítulo 5).

2. Visão e estratégia para o setor audiovisual português

2.1 Visão

O setor audiovisual português tem-se mostrado dinâmico, diversificado, criativo e inovador, quer ao nível dos produtos pensados e produzidos, das classes técnica e artística existentes, quer ao nível de canais e plataformas de distribuição, funcionalidades de acesso e práticas de consumo. Pese embora esta realidade, parece sofrer de um sofrível reconhecimento interno e, conseqüentemente, externo como um ativo para o desenvolvimento económico do próprio país, o que contribui, de forma clara, para o estabelecimento de metas pouco ambiciosas, logo limitadas à gestão de curto-prazo. Paralelamente, o contexto legal e regulador não tem acompanhado a evolução das dinâmicas de mercado, pelo que, embora o setor apresente condições de evoluir, consubstanciando-se como uma indústria capacitada, independente e autónoma, a sua efetivação mostra-se condicionada.

Esta é uma situação insustentável no longo prazo com impactos muito variados na economia deste setor e, sobretudo, na sociedade portuguesa em geral. Desse modo, todos os agentes e *stakeholders* do setor audiovisual em Portugal, devem ter uma visão alinhada e direcionada para uma prosperidade que não se verifica atualmente. Essa visão poderia ser:

“Setor de produção dinâmico, independente, inovador, diversificado e com capacidade de capitalizar o talento nacional nas áreas culturais, criativas e tecnológicas, com obras de referência, marcadas pela inovação ao nível do formato do rácio preço-qualidade de produção e pelo alcance social, presentes nas principais plataformas de distribuição de conteúdos audiovisuais nacionais e internacionais.”

2.2 Desafios do setor

Num tempo de sobremodernidade, marcado pela superabundância de informação, proliferação de tecnologias de produção, difusão, consumo e partilha de conteúdos, ver televisão torna-se uma atividade com dinâmicas diferenciadas e adaptadas ao presente e aos quotidianos dos indivíduos. O televisor como “lareira catódica”², objeto que congrega as atenções e permite um consumo gregário e em simultâneo convive, paulatinamente, com a multiplicidade de ecrãs, com o aumento da procura de oferta e com o consumo fragmentado.

Dentro deste contexto, **a cadeia de valor dos produtos audiovisuais passa de uma lógica linear a uma lógica circular e interativa**, aumentando o poder do consumidor na escolha, na proliferação mediante a partilha e, no limite, na própria produção de conteúdos, mas também alterando os modelos de negócio. A passagem de átomos a bits³ apresenta novas formas de disseminação de conteúdos, estabelece um ambiente concorrencial aguerrido, fragmenta as audiências, pese embora a aproximação de gerações fruto da possibilidade máxima de comunicação e partilha de opiniões em tempo real⁴, e desencadeia a necessidade de novas estruturas de recursos humanos e de custos.

A migração para a tecnologia digital, potenciada, ao nível micro, por plataformas agregadoras e de partilha como as redes sociais digitais e, a um nível macro, pelos novos ambientes de atuação como a IoT (*Internet of Things*), Big Data e modelos M2M (*machine to machine*), conduz a um esbatimento das fronteiras entre as diferentes etapas de atuação. **Num curto espaço de tempo e de forma continuada, as empresas estabelecidas adaptam-se ao mercado com ofertas integradas e competitivas**, tendo ainda de fazer face às “novidades”, como as OTT (*over-the-top*), plataformas de produção, distribuição e consumo autónomas, com preços competitivos e mais plásticos em termos de consumo.

² Cardoso, Gustavo, Jorge Vieira e Sandro Mendonça (2011). Tendências e Prospectivas. Ecrãs em Rede. Televisão. Lisboa: OberCom.

³ Negroponte, Nicholas (1995). Being Digital. New York: Alfred A. Knopf.

⁴ Ribeiro, Nuno (2011). Managing in the Digital Era. Lisboa: Bnomics.

Nesta linha, crescem os **desafios ao investimento publicitário**, indústria decisiva para a sustentabilidade financeira do setor. “Estar onde estão os consumidores”, requer uma divisão do investimento por diferentes meios, atendendo ao crescimento do número de players e da fragmentação dos gostos, com principal destaque para o *online*, cujo desempenho já em 2017 se situa nos 25%, mais 17% do que em 2016, mostrando-se já o meio “número um” em investimento.⁵

Contudo, é de notar que a televisão é o meio com a maior percentagem de investimento do mercado português *above the line* (76% em 2016)⁶, contrastando com outras realidades europeias, onde se registam quedas acentuadas. Em 2017 verifica-se um aumento do investimento, quer na TV paga, quer na TV em sinal aberto⁷ e, dados do ano transato, mostram que os maiores investidores (empresas de grande consumo, distribuição, setor automóvel e telecomunicações) canalizaram para este *medium* 89,2% dos seus *budgets*.⁸ Ainda dentro deste ecossistema, cresce o *product placement* como estratégia alternativa à publicidade tradicional, com as marcas e as produtoras a procurarem-se mutuamente, explorando possibilidades narrativas para expor, de forma natural, marcas, bens e serviços em conteúdos televisivos, como telenovelas e formatos de entretenimento. Seguindo diretivas europeias, com legislação própria desde 2011, a estratégia tem-se mostrado efetiva ao permitir, para os produtores, *revenues* alternativas, e diminuição do efeito *zapping* e para os anunciantes aumento de recordação da marca e, conseqüentemente, efeito *top of mind* e aumento de vendas. As chamadas de valor acrescentado são outra fonte de receita alternativa para os operadores com impacto na produção e seleção de conteúdos na área do entretenimento de fluxo.

A vitalidade do setor acompanha a vitalidade do consumo. De acordo com um estudo da European Broadcast Union⁹, **Portugal é um dos países da União Europeia com maior consumo de televisão diário** (entre 4 e 5 horas), um valor superior à média europeia, que se situa nas 3h:45m, 2h:06m quando se trata dos mais jovens. Um estudo da Entidade Reguladora para a Comunicação¹⁰ mostra que 98,5% dos inquiridos (indivíduos com 15 ou mais anos, residentes no Continente) vê televisão pelo menos uma vez por semana, não existindo diferenças significativas em termos etários e em termos de género. O consumo apenas linear é o preponderante (67,2%¹¹), quando comparado com o consumo não-linear (33,8%), observando-se uma maior proatividade por parte dos mais jovens (46,6% dos 15 aos 24 anos e 52,8% dos 25 aos 34 anos), assim como em termos de consumo televisivo em ambiente *outdoor* (52,6% dos 15 aos 24 anos e 50,3% dos 25 aos 34 anos). No mesmo estudo, observa-se que 86,4% dos inquiridos apenas “usa o televisor para ver televisão”, seguindo-se uma pulverização diminuta de usos alternativos, nomeadamente ligados à web.

Estes resultados corroboram um estudo da DECO levado a cabo em 2012 sobre a compra de Smart TV e uso das suas funcionalidades. Não obstante o lapso de 5 anos, verifica-se que 83% dos portugueses afirmam assistir às emissões televisivas habituais, embora tenham adquirido um televisor inteligente (com um gasto médio de 958 euros). As atividades *online* são, assim, raras e quando inquiridos sobre as funções exclusivas das Smart TV indicam os consumidores, como pontos menos positivos na navegação *web*, a dificuldade de escrita no navegador, o uso de aplicações e a função *cloud computing*.

⁵ MagnaGlobal (2017) [Link](#).

⁶ Markttest (2017a) [Link](#).

⁷ MagnaGlobal (2017) [Link](#).

⁸ Markttest (2017b) [Link](#).

⁹ EBU (2016) [Link](#).

¹⁰ ERC (2016) [Link](#).

¹¹ Inquiridos que veem televisão pelo menos uma vez por semana e que indicam a percentagem de tempo despendido a ver conteúdos.

Constata-se, ainda, nos estudos desenvolvidos pela ERC¹² e pela DECO¹³, conclusões similares na hierarquização das razões para a aquisição de novos aparelhos de televisão: nos primeiros lugares estão a “dimensão do ecrã” e a “qualidade de imagem” (51,1% e 46,5%) e, apenas, com 4,9% surgem as novas possibilidades oferecidas pela tecnologia *smart*.¹⁴

Quando inquiridos sobre uma hipotética privação de meios, 65,5% dos indivíduos diz que teria dificuldade em deixar de ver televisão, com uma percentagem de 90% nas faixas mais velhas, diminuindo à medida que a idade também diminui. São, de facto, os mais jovens (15 aos 24 anos), os que identificam o deixar de “navegar na internet” como a atividade que mais implicações negativas teria no seu dia-a-dia.¹⁵ Nesta sequência, e de acordo com o recente estudo *Bareme Internet*¹⁶, cerca de um em cada quatro portugueses com 15 ou mais anos vê “filmes”, “séries” e “documentários” *online*, com grande polaridade em termos etários (70% entre os 15 e os 24 anos e apenas 1% entre os indivíduos com mais de 64 anos). Partindo destes dados, e olhando para os conteúdos audiovisuais consumidos pelos portugueses com regularidade, o estudo da ERC mostra que, embora a “informação” seja o segmento programático mais consumido por todas as faixas etárias (89,5%), os “produtos de *stock*” posicionam-se logo a seguir (56,3%), com os indivíduos dos 15 aos 24 anos a preferirem as “séries” (c. 80%), com as faixas centrais a preferirem os “filmes” (c. 70%) e os indivíduos a partir dos 55 anos a mostrarem um interesse mais acentuado pelas “telenovelas” (c. 65%).

Tendo por base os dados acima apresentados, identificam-se duas tendências/ desafios de comportamento do consumidor, para as quais o setor audiovisual tem que encontrar respostas firmes:

- ▶ **Uso tradicional da televisão** - O televisor e a televisão continuam a desempenhar um papel preponderante na vida dos portugueses, mesmo junto dos mais jovens, ao apresentarem um consumo regular de 98,5%¹⁷; o visionamento linear é mais expressivo do que o visionamento não-linear; deixar de ver televisão é a atividade que os portugueses, acima dos 15 anos, mais dificuldade teriam de deixar de fazer; os produtos de fluxo são os mais consumidos, mas os produtos de *stock* procedem-nos; o investimento publicitário, *above* e *below de line*, faz-se maioritariamente na televisão.
- ▶ **Uso complementar à/da televisão** - Os mais jovens mostram proatividade no consumo não-linear, no uso de diferentes plataformas para aceder aos conteúdos, no consumo *outdoor*; embora quase 40% da população portuguesa não use recorrentemente a *internet*¹⁸ - narrativa que contraria o discurso vigente sobre a digitalização do país - os indivíduos entre os 15 e os 34 mostram ter um uso acima dos 90%, percentagem que decresce à medida que a idade avança. Também relacionado com este ponto, constata-se que são estas faixas etárias que mais resistência mostram a deixar de usar o ambiente *web* (média de 58,5%).

Estas tendências/ desafios de comportamento do consumidor afetam a estratégia de negócio dos *stakeholders* do setor audiovisual, tornando altamente pertinente, entre outras coisas, a:

- ▶ **Reconstrução da identidade do produtor de televisão** - O crescente uso de diferentes plataformas para aceder aos conteúdos e a motivação para interagir com os mesmos em tempo real estimula a reconstrução da identidade do produtor, que de ‘produtor de televisão’ se vai afirmando como um ‘produtor de conteúdos audiovisuais’. Assim, de uma identidade centrada no meio/plataforma, passa-se a uma identidade centrada na obra criativa, que pode ser comercializada e acedida por diferentes plataformas e por sua vez originar formas de utilização que se desprendem do meio audiovisual, como é o caso da cocriação (*prosumers*) ou o uso dos direitos de *merchandising*.

¹² ERC (2016) [Link](#).

¹³ DECO (2012) [Link](#).

¹⁴ ERC (2016) [Link](#).

¹⁵ ERC (2016) [Link](#).

¹⁶ Marktest, (2017c) [Link](#).

¹⁷ ERC (2016) [Link](#).

¹⁸ ERC (2016) [Link](#).

- ▶ **Negociação dos direitos de propriedade intelectual sobre as obras audiovisuais** - As alterações nos padrões de consumo audiovisual e o relevo que é dado à afetação dos direitos de propriedade intelectual sobre as obras para efeitos de regulação, de que é exemplo o considerando 71 da AVMSD quanto aos requisitos de consideração de uma obra como 'de produção independente', tornam cada vez mais saliente a questão dos direitos de propriedade intelectual (tema desenvolvido no capítulo 3). O processo negocial entre produtor e operador não se restringe atualmente aos direitos de exibição inicial ou 'de primeira exibição', incluindo 'novos' direitos (por vezes chamados de direitos 'secundários') como os relativos ao *home-video*, os direitos *over-the-top*, os direitos de *catch-up* e, ainda, os direitos de *merchandising*, permitindo a rentabilização dos programas muito para além da primeira exibição. A este respeito, veja-se, por exemplo, o caso da série juvenil *Violetta*, resultante de uma parceria entre a Disney Latin America e a Disney Europe, Middle East and Africa com a produtora argentina Polka, em que logo na fase de desenvolvimento se antecipou a rentabilização do conteúdo via *merchandising*: com efeito, "in Disney's view, the clothes should not only be consistent with the story and the personality of the main character, but it should also set trends in the fashion world".¹⁹
- ▶ **Internacionalização dos conteúdos audiovisuais** - A retenção da titularidade dos direitos de propriedade intelectual por parte do produtor permite-lhe, em teoria, uma rentabilização dos conteúdos audiovisuais ao nível global, tornando o setor da produção audiovisual um investimento interessante por parte de empresas de capital de risco e outros financiadores. A título de exemplo, a alteração do modelo supletivo de afetação de direitos de propriedade intelectual que ocorreu no Reino Unido, em 2003, com a substituição de um modelo do tipo 'full-funding' (em que o operador financia à cabeça grande parte dos custos de produção, em contrapartida da retenção dos direitos de propriedade intelectual), por um modelo de 'licensing' (em que o produtor assume maior percentagem risco mas retém grande parte dos 'novos' direitos), tem sido apontada pela PACT (Producers Alliance for Cinema and Television) e por entidades de política pública (e.g. DCMS-Department for Digital, Culture, Media & Sport) como um importante 'driver' do crescimento internacional do setor, ainda assim, esta rentabilização dos conteúdos ao nível global, potenciada pela retenção de direitos secundários e de *merchandising*, depende de uma possibilidade prática e efetiva de exploração destes direitos, que passa não só pela capacidade financeira e organizativa de estar presente nas feiras internacionais do setor e de estabelecer e manter os contactos com os *stakeholders* relevantes, como pela capacidade de produzir conteúdos que possam 'viajar', ou seja, que tenham um apelo global ou, pelo menos, um apelo em geografias de consumo significativo. Esta capacidade é, muitas vezes, a mais difícil de construir, por depender de um tipo de conhecimento específico, que é dificilmente exteriorizável e cuja apreensão é feita 'on the job'.²⁰

2.3 Estratégias para o desenvolvimento do setor

As tendências/desafios de comportamento do consumidor e as linhas de atuação das entidades produtoras convivem num mercado agitado pela concorrência crescente, interna e externa, bem como pela tecnologia disponível. Embora possam parecer uma ameaça à perenidade do televisor e da televisão e, em simultâneo, ao acompanhamento das novas formas de disponibilização de conteúdos, acabam por mostrar-se linhas de atuação convergentes e de importância para o desenho de novos rumos para o setor.

¹⁹ Diez, Ethel Pis, Fausto García e Teresa Bosch (2015). International coproduction strategies: Disney Channel series *Violetta* as a case. European media management Association Conference, Hamburg, 28-29 May.

²⁰ Deakin, Simon, Ana Lourenço e Stephen Pratten (2008). "No "third way" for economic organization? Networks and quasi-markets in broadcasting". *Industrial and Corporate Change*, Volume 18, Number 1, pp. 51-75. Turner, Simon e Ana Lourenço (2012). "Competition and public service broadcasting: stimulating creativity or servicing paying?". *Socioeconomic Review*, 10, 497-523. Turner, Simon, Ana Lourenço e Pauline Allen (2016). "Hybrids and professional communities: Comparing uk reforms in healthcare, Broadcasting and postal services". *Public Administration*. Volume 94, Issue 3, September 2016, Pages 700-716.

A necessidade de novos rumos para o setor, atendendo à reconfiguração do ecossistema mediático pela mão da tecnologia e do papel dos seus *players* - produtores de conteúdos/ conteúdos/ distribuidores/ consumidores - foi identificada pelo estudo estratégico “Produção de Conteúdos Audiovisuais em Portugal”.

Apresentamos, a seguir, uma **sistematização e atualização das recomendações feitas, tendo em conta as tendências de comportamento do consumidor identificadas, bem como a observação das dinâmicas de mercado do setor audiovisual num contexto local, nacional e global:**

- ▶ **Estudos, fora e debates** - Realização de estudos, segmentados e holísticos, sobre o mercado, por entidades externas, permitindo o conhecimento das dinâmicas de produção e distribuição, bem como de partilha e consumo. *Benchmarking* nacional e internacional tendo em vista a construção de um acervo das melhores práticas para o desenvolvimento do setor, que deverá ser partilhado com os diferentes *players* em espaços de reflexão conjunta. Estas iniciativas permitiriam a criação de conteúdos *targeted*, adaptados aos gostos, interesses e rotinas comuns a vários mercados, potenciando o investimento de produção.
- ▶ **Dimensão, gestão e *coworking*** - Não obstante a pluralidade e diversidade criativas e artísticas necessárias ao bom funcionamento do mercado, a fusão de pequenas empresas mostra-se um passo determinante para a construção de um tecido empresarial mais sólido e com uma gestão mais profissional. A hierarquia empresarial deve ser substituída por um sistema de trabalho colaborativo, tendo em vista a produção de outputs fortes em termos criativos, mas também monetizáveis, assim como a adoção de soluções MAM (*Media Asset Management*) e PAM (*Production Asset Management*). Neste sentido, apresentamos como inspiração o trabalho desenvolvido pelo *Independent Filmmaking Project (IFP)*²¹, uma plataforma que procura contribuir para o desenvolvimento do *storytelling* na cidade de Nova Iorque, mediante a conexão de artistas com todas as etapas de desenvolvimento e distribuição dos conteúdos. Fundada em 1979, esta organização sem fins lucrativos oferece, para além da plataforma, iniciativas como o *Independent Film Week*, *The Gotham Independent Film Award*, a revista *Filmmaker*, o programa *Independent Filmmaker Labs* e, mais recentemente, a incubadora *NY Media Center by IFP* desenvolvida em parceria com o *Mayor’s Office of Media and Entertainment* de Nova Iorque. O MOME é um organismo público destinado à promoção da cidade como centro de criatividade para os setores cinematográfico, audiovisual, teatral, musical, publicitário, livreiro e conteúdo digital de forma integrada. Esta realidade torna muito pertinente a alteração do modelo de financiamento da ‘membership’ às associações representativas do setor, para permitir a inclusão de novos talentos e empresas de produção em fase de início de atividade e, com isso, acesso a informação importante para crescerem.
- ▶ **Acordos de cooperação e parcerias produtivas** - O trabalho colaborativo mostra-se, também, importante a um nível macro, com o desenvolvimento de acordos de cooperação, parcerias e coproduções, nacionais e internacionais. A este nível, identificam-se quatro linhas de ação:
 - Parceria entre canais e produtoras para posicionamento internacional mais forte (por exemplo, em feiras como MIPCOM ou DISCOP), com eventual reforço apoio estatal para acesso à distribuição internacional e rentabilização dos direitos secundários;
 - Desenvolvimento de parcerias horizontais ao nível da criação de conteúdos, produção e distribuição (como, por exemplo, o projeto nacional Nónio, uma iniciativa da plataforma dos media privados com o objetivo de compreender os comportamentos e tendências da audiência, ou o projeto americano Hulu, uma plataforma de VOD, TOD e *streaming* que resultou de uma *joint venture* entre o Disney-ABC Television Group, o NBC Universal, o Fox Entertainment Group e o Turner Broadcasting System;
 - Presença nacional em coproduções de conteúdos audiovisuais que permita a identificação de Portugal como país de origem, potenciando o aumento da visibilidade do país como centro de produção industrial, de elencos e equipas técnicas;

²¹ http://www.ifp.org/about/#.WhMBqUpl_D4.

- Negociação com as plataformas de *streaming* presentes em Portugal (e.g. Netflix) para a aquisição de trabalhos concluídos ou para o apoio à produção de novos conteúdos falados em português ou inglês para disponibilização no território nacional ou outros.
- ▶ **Formatos, géneros e inovação** - Desenvolvimento de conteúdos apelativos no mercado nacional, garantindo audiências, investimento publicitário e sustentabilidade imediata para os *players* do audiovisual, mas, concomitantemente, é necessária a construção de produtos adaptados aos circuitos e mercados internacionais, potenciando o crescimento em escala, logo, o poder negocial. Para tal, mostra-se determinante a aposta numa estrutura capacitada para gerar produtos de raiz adaptados às necessidades internacionais, como a gravação áudio em pistas internacionais, a definição de uma dimensão serial *standard*, a identificação de histórias e tramas menos localizadas e mesmo, embora controverso, a construção de conteúdos falados em inglês. De forma paralela, cresce a procura por uma diversificação de formatos e géneros, numa aproximação da oferta internacional de grande consumo, mas também como disrupção da oferta *mainstream* (telenovela; melodrama). A RTP, fruto da sua natureza de serviço público, tem seguido esta linha de atuação, oferecendo aos telespectadores, sob o formato série, inúmeros títulos, recorrendo para a sua produção a pequenas e médias produtoras independentes. Embora não se mostrem ativos da estação em termos audimétrico, promovem a melhoria da qualidade intrínseca dos conteúdos e das técnicas de produção utilizadas pelos pequenos produtores e a atração de mais e melhores talentos para esta área, acabando por gerar *buzz* na *web* e, em muitos casos semelhantes, por vir a ganhar o estatuto de *cult*. Estes factos não podem ser negligenciados, dado abrirem janelas de oportunidade para os produtores, consubstanciado, de algum modo, o fenómeno *long tail*²². Hoje em dia, à semelhança do que acontece com as marcas, os canais praticam a “nichificação” - a procura de diferenças em grupos com características semelhantes - e não tanto a segmentação isolada - a procura de semelhanças em grupos com características diferentes, naquilo que se pode identificar como um processo de otimização da segmentação. Não obstante os possíveis caminhos para a produção nacional acima descritos, e após uma observação do comportamento dos mercados audiovisuais estabelecidos e em emergência em 2017 (Espanha, Rússia, Coreia e China, por exemplo), parece verificar-se uma tendência para um abrandamento na produção de *contemporary* dramas dos géneros *thriller*, *noir*, *procedural* e *narco* e uma aposta na construção de épicos históricos de pequena, média e grande dimensão, recheados de uma mistura de géneros. Considerados conteúdos *premium*, pela sua natureza, acima de tudo, estética, têm conseguido alcançar mercados muito diversos, para além dos locais, numa espécie de complemento de imaginários globais. Mostra-se igualmente importante o reforço dos programas de financiamento a primeiras obras (para permitir a produção de pilotos que apelem à comercialização internacional e para permitir aos operadores gerir o risco da encomenda de novos produtos, alinhando com os produtores a qualidade pretendida e assim potenciando a audiência). Recomenda-se, assim, uma reflexão sobre estas propostas.
- ▶ **Grelhas de programação e slots** - Tendo por base a realidade acima identificada, mostra-se importante uma redefinição de grelhas de programação. Espartilhadas, as grelhas dos canais generalistas em sinal aberto não têm margem para inovar, dado que os *slots* estão alocados a conteúdos específicos há décadas. Este facto permite a manutenção de contratos entre os canais e os telespectadores²³, cujo conhecimento sobre horários, géneros e títulos, oferece a sensação de familiaridade e conforto, mas começa a mostrar-se parco para responder ao ecossistema mediático vigente.

²² São vários os posicionamentos teóricos, nem sempre convergentes, sobre a forma como a tecnologia está a mudar o negócio do entretenimento. Se o fenómeno *long tail* [Anderson, Christian (2008). *The Long Tail: why the future of business is selling less of more*. New York: Hachette Books] procura afastar o consumidor de uma economia assente nos “hits” oferecendo maior diversidade ao mercado, Anita Elberse desenvolve a teoria do blockbuster [Elberse, Anita (2013). *Blockbusters: hit-making, risk-taking, and the big business of entertainment*. England: Brilliance Audio], defendendo que são os hits e os blockbusters que fazem a indústria do entretenimento proliferar. Smith e Telang (2017) mesclam as duas teorias e afirmam que se, por um lado, os produtos *long tail* nunca afetarão os blockbusters, os processos de criação de produtos *long tail* poderão, também, criar blockbusters (ver, por exemplo, a plataforma Netflix) [Smith, Michael D., Telang, Rahul (2017) *Streaming, Sharing, Stealing. Big data and the future of entertainment*. England: the MIT Press].

²³ Véron, Elisio (1980). *A produção de Sentido*. Rio de Janeiro: Cultrix.

- ▶ **TDT e posicionamento *online*** - O *shut down* analógico tardio em Portugal, a deficiente cobertura nacional, fraca qualidade do serviço e a escassez de oferta colocam a TDT como uma espécie de oportunidade perdida ou adiada. Assim, o necessário desenvolvimento da abordagem à televisão digital terrestre faz-se pela exploração das suas potencialidades, mas também mediante a definição de uma estratégia concertada e própria para o *online*, quer por parte dos canais, quer por parte das produtoras independentes. “If it doesn’t spread is dead”²⁴. A presença no espaço *online* tem-se mostrado obrigatória perante os desenvolvimentos tecnológicos. Não obstante, não se verifica uma estratégia definida de atuação, resumindo-se à disponibilização de *sites* e à criação de páginas nas redes sociais digitais, os *frenemy* dos últimos anos - sustentam a disseminação dos conteúdos ao mesmo tempo que se apresentam como concorrentes²⁵. Uma das áreas de trabalho pouco ou nada exploradas pelo audiovisual em Portugal é o transmedia. Diferente de multiplataforma ou *cross-plataform*, transmedia significa o uso de múltiplas plataformas para acrescentar valor a uma narrativa, dando corpo a um universo, normalmente ficcional. Se os canais podem aproveitar esta estratégia para potenciar os públicos e formar novos públicos dos seus principais ativos (e.g. telenovela), as produtoras independentes podem procurar nichos de públicos mediante a construção de produtos com temáticas alternativas (quer em termos de formato, quer em termos de duração), oferecendo experiências *multi-verse* ou *fragmented*²⁶ mais adaptadas aos ecrãs que integram as rotinas dos indivíduos. Ainda nesta linha, verifica-se que os produtores independentes podem beneficiar das características do transmedia (*reach, engage e immerse*)²⁷, para encontrar o seu próprio espaço, não tendo de concorrer, diretamente, com as estações, canais e grupos de media estabelecidos.
- ▶ **Indústria e *know-how*** - Portugal possui uma capacidade produtiva, medida em número de títulos e volume de horas, próxima de grandes centros produtivos internacionais como México e Brasil²⁸. Paralelamente, fruto da experiência na produção continuada de produtos audiovisuais para o horário nobre dos canais comerciais, observa-se a existência de diferentes gerações de argumentistas, equipas técnicas com *know-how* e espaços tecnologicamente equipados capazes de responder, de forma rápida, com grande qualidade e a preços competitivos, a procuras de produção. Neste sentido, num aproveitamento da visibilidade de Lisboa como destino turístico por excelência (veja-se, por exemplo, a recente distinção como melhor destino turístico europeu dos *World Travel Awards*), bem como *smart e creative city*, seria interessante capitalizar as infraestruturas e estruturas de produção, atraindo investimento estrangeiro. É nesta linha que o “Conselho da Diáspora Portuguesa” tem trabalhado, nomeadamente na transformação de Portugal e nas suas cidades num hub da produção audiovisual (filmes publicitários, cinema e televisão), capitalizando além-fronteiras, pela mão de personalidades nacionais de impacto no exterior, os ativos internos afetos a este mercado²⁹. Numa outra linha de ação, e atendendo à qualidade dos produtos internos reconhecida internacionalmente (Portugal ganhou, dois anos consecutivos, o *Emmy* de Melhor Telenovela Internacional), o país tem a capacidade de se posicionar como fornecedor de guiões, e não só de produtos acabados, assim como de autores para outros mercados nacionais.

²⁴ Jenkins, Henry (2006). *Cultura da Convergência*. São Paulo: Editora Aleph.

²⁵ Veja-se, a título de exemplo, dois casos concretos da RTP: a disponibilização antecipada de episódios de séries, de modo a consolidar a “tribo” dos seguidores da série e a potenciar o *buzz* nas redes sociais; e a emissão do conteúdo *online* “Amnesia”, uma série policial feita e emitida para o online, em episódios de 5m, que é depois disponibilizada na RTP Play.

²⁶ Nikolic, Vladan (2017). *Independent Filmmaking and Digital Convergence. Transmedia and Beyond*. New York: Routledge.

²⁷ Nikolic, Vladan (2017). *Independent Filmmaking and Digital Convergence. Transmedia and Beyond*. New York: Routledge.

Scolari, Carlos (2013). *Narrativas Transmedia. Cuando todos los medios cuentan*. Bilbao: Deusto. Rose, Frank (2012). *The Art of Immersion. How the digital generation is remaking Hollywood, Madison Avenue, and the way we tell stories*. New York: W. W. Norton & Company. Jenkins, Henry (2006). *Cultura da Convergência*. São Paulo: Editora Aleph.

²⁸ OBITEL (2017-2016) [Link](#).

²⁹ Ver, por exemplo, as entrevistas a Joana Vicente (Observador, 2016 - [Link](#)) e a Nuno Teles (Portal Sapo, 2017 - [Link](#)).

- ▶ **“Vá para dentro lá fora”** - De acordo com o Observatório da Emigração (2017), Portugal é o país da Europa com mais emigrantes em proporção da população residente. Esta realidade pode ser abordada como uma oportunidade para, não só, capitalizar, em termos audimétricos, os produtos já existentes, mas também a produção própria para as comunidades portuguesas espalhadas pelo mundo. Numa espécie de exercício de proximidade cultural³⁰, as produtoras independentes poderiam encontrar um nicho de audiência, quer através das antenas existentes, quer através de plataformas digitais. Paralelamente, e tendo em mente a proximidade destes conteúdos dos quotidianos, os formatos televisivos de ficção acabam por ter o potencial de apresentar, produzir e reproduzir identidades, bem como de constituir um acervo de memórias coletivas do ontem e do hoje, potenciando a sua perenidade como *lugar de memória*³¹ e como produto de *stock* de valor social e cultural.³²
- ▶ **Literacia(s) e *mindset*** - Embora de natureza contextual, a perceção dos conteúdos e do setor por parte da população portuguesa pode influenciar o volume, qualidade e diversidade da produção para consumo doméstico, mas também para os circuitos internacionais. Assim, considera-se importante desenvolver esforços para o esbatimento de fronteiras hierárquicas sobre as indústrias culturais e os seus produtos, para que os conteúdos audiovisuais nacionais, em especial os televisivos, traduzidos em formatos diversos, venham a ganhar um novo e diferente posicionamento no *mindset* dos indivíduos. Assumidos como produtos culturalmente não legítimos, limitados em termos de significados e pouco exigentes do ponto de vista da descodificação, são hoje produtos que encerram narrativas complexas³³ com a capacidade de trazer ao espaço público informação e debate sobre temas e fenómenos sociais, assim como garantir um alinhamento dos tempos dos indivíduos, o seu envolvimento e participação ativa.³⁴

Pelo exposto, percebe-se que a reconfiguração do ecossistema mediático acaba por trazer mais oportunidades aos canais e aos produtores de conteúdos audiovisuais, sendo necessária a desconstrução dos elementos que o compõem para melhor visualizar as janelas de oportunidade, no plano produtivo, legislativo e regulador. Na verdade, o digital é apenas mais um caminho para chegar à audiência e à formação de públicos, confirmando-se a vitalidade do setor do audiovisual em Portugal.

2.4 Papel das políticas públicas na estratégia do setor

O desenvolvimento e aplicação das recomendações acima identificadas só poderão efetivar-se com a garantia de um contexto mercadológico estável economicamente. Desta feita, mostra-se pertinente analisar, criticamente, as políticas públicas existentes, apresentando pistas de leitura para a sua adequação ao novo contexto de atuação do setor audiovisual. Permeável por natureza, dada a sua condição secundária na vida dos indivíduos, o audiovisual sofre com as flutuações políticas e económicas do espaço geográfico em que se insere, mostrando-se estagnado, promissor ou em receção de acordo com o ambiente local, nacional, europeu e mesmo global. Promover o seu equilíbrio tem-se mostrado determinante em alguns mercados, pois embora os seus produtos possam ser negligenciados em alturas de crise, o seu desenvolvimento sustentado e sustentável promove a produção de conhecimento e informação, de criatividade, de emprego e até de mecanismos de inclusão social, funcionando como recursos económicos alternativos.

³⁰ Laffond, José Carlos Rueda (2011). “Televising the sixties in Spain: memories and historical constructions”. In Neiger, Motti, Meyers, Oren, Zandberg, Eyal (eds.). *On Media Memory. Collective Memory in a New Media Age*. London: Palgrave Macmillan, pp. 174-186.

³¹ Nora, Pierre (1989). “Between Memory and History: les Lieux de Mémoire”. In *Representations*, 26.

³² Lopes, Maria Immacolata Vassallo (2014). “Memória e Identidade na Telenovela Brasileira”.

³³ Mittel, Jason (2015). *Complex TV: the poetics of Contemporary Television Storytelling*. New York: New York University Press.

³⁴ Lopes, Maria Immacolata Vassallo (2003). “Telenovela brasileira: uma narrativa sobre a nação”.

O ecossistema mediático vigente, mais dinâmico, interativo, circular e em permanente mutação, requer, a curto prazo, a construção de um quadro legislativo e regulador mais coerente e adaptado à realidade, capaz de, por um lado, contribuir para o aumento de oportunidades para os produtores independentes e, por outro lado, contribuir para o aumento do volume, qualidade e diversificação de conteúdos audiovisuais disponíveis para o consumidor. Identificamos, a seguir, algumas áreas de intervenção no **quadro legislativo e regulador**:

- ▶ **Manutenção do serviço público de televisão dentro do contexto dinâmico e diversificado da atualidade**, promovendo a naturalização do conceito de “serviço público de media”. Num mercado concorrencial, a garantia do pluralismo, bem como da produção e difusão dos princípios identitários da comunidade é mais bem conseguida pela existência de um setor público alinhado com as tecnologias vigentes e com as tendências globais, mas também com a preocupação de oferecer valor aos cidadãos. De acordo com a EBU³⁵, os SPM europeus têm uma capacidade superior de produção de conteúdos (83%) em relação a plataformas como a Amazon (25%) e a Netflix (9%), versada num investimento 24 vezes maior, pelo que o seu contributo deve ser reconhecido, apoiado e desenvolvido.
- ▶ **Reformulação da lei da televisão e dos serviços de televisão a pedido**, garantindo uma leitura mais abrangente, quer dos direitos e obrigações dos operadores e canais, de origem nacional ou não, generalistas e temáticos, produtoras independentes e TELCOS, atendendo à sua natureza multimédia e não compartimentada. Para além disso, o estabelecimento e, acima de tudo, a verificação do cumprimento do limite máximo de propriedade e do tipo de integração (vertical/horizontal) torna-se fulcral para a garantia do tal pluralismo e diversidade de oferta. Outro dado importante é a definição de quotas obrigatórias para a origem dos conteúdos, garantindo uma alteração no ranking de custos, de modo a promover os recursos locais e nacionais.
- ▶ Criação de mecanismos capazes de tornar obrigatória a todos os operadores de televisão ou fornecedores de VOD a transmitir para Portugal o cumprimento dos requisitos da Lei da Televisão (e.g. quotas de transmissão de obras europeias e/ou de produção independente e/ou originalmente em língua portuguesa, ou obrigações alternativas), permitindo a **efetivação de um level playing field capaz de promover o desenvolvimento da indústria dentro de um clima de concorrência saudável e equilibrada** (quer em termos de compra nos mercados estrangeiros de conteúdos e da sua transmissão, quer em termos de produção própria).
- ▶ **Revisão dos códigos que regulam a publicidade nos conteúdos e plataformas de distribuição audiovisual**, abrangendo as novas estratégias, garantindo o respeito pelo telespetador, bem como as receitas necessárias ao desenvolvimento do setor audiovisual.
- ▶ Criação e ratificação de uma lei com inspiração na Lei da TV Paga existente no Brasil, que **obrigue à produção de conteúdos integralmente europeus e/ou em língua portuguesa nos canais por subscrição**, permitindo o aumento da produtividade e reconhecimento das produtoras independentes de pequena, média ou grande dimensão.
- ▶ Revisão das **políticas de propriedade intelectual das obras**, por forma a garantir uma maior margem de negociação além-fronteiras por parte das produtoras independentes, garantindo um encaixe financeiro e, em consequência, a possibilidade de desenvolvimento de mais conteúdos de forma autónoma, logo, menos dependente de encomendas, nomeadamente através da alteração dos modelos supletivos de contrato, permitindo ao produtor a retenção dos direitos secundários, no pressuposto que é ele o principal interessado na divulgação da sua obra, atribuindo ao operador um direito de contrapartida em cada aquisição da obra para exibição nos mercados internacionais (sugestão que supõe a criação de um sistema de controlo das aquisições internacionais).

³⁵ EBU (2017) [Link](#).

- ▶ Maior capitalização pelos produtores independentes dos incentivos públicos, nacionais e comunitários disponíveis, por forma a melhorarem a estrutura financeira empresarial, tornando-se sustentáveis e competitivos, tanto a nível interno, como a nível externo. Adicionalmente, é importante diversificar o contributo da política pública ao setor audiovisual, encontrando alternativas à estratégia única de “Robin dos Bosques”, na qual os operadores por subscrição e os anunciantes canalizam verbas para a produção de conteúdos. Será, também, determinante o aumento da dotação orçamental dos apoios públicos ao audiovisual, lançando concursos adaptados à realidade das empresas e do mercado, especialmente em fases de desenvolvimento e na área da inovação (e.g. escrita/criação de argumentos, “pilot episodes”).

3. Quadro legislativo e regulatório atual

As propostas de implementação, a nível legislativo e regulatório, em Portugal, das recomendações constantes do **estudo estratégico “Produção de Conteúdos Audiovisuais em Portugal”**, realizado em 2016 pela Augusto Mateus & Associados, têm necessariamente de ser elaboradas em consonância com o quadro normativo “macro” supranacional de Direito da União Europeia vigente em Portugal, quer de Direito primário – os Tratados, e em particular o regime da liberdade de prestação de serviços previsto no Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante “TFUE”), bem como o regime de auxílios de Estado da UE – quer de Direito derivado, aqui, de modo especial, a Diretiva 2012/13/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2012, dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual. Como já referimos, utilizamos para designar esta diretiva, a sigla “AVMSD” pela qual ela é internacionalmente mais conhecida.

Ao longo da nossa análise não deixaremos, portanto, de considerar de perto esses instrumentos normativos de Direito da União que enformam e condicionam quaisquer alterações legislativas que se pretendam introduzir em Portugal no setor audiovisual.

3.1 Breve descrição sistemática

A AVMSD ocupa uma posição central e de primordial relevância na disciplina do setor audiovisual na União Europeia, encontrando-se transposta em Portugal, na LTV.

O artigo 3.º, n.º 1 da AVMSD consagra o princípio da liberdade de circulação dos serviços de comunicação social audiovisual, dispondo que “os Estados-Membros devem assegurar a liberdade de receção e não colocar entraves à retransmissão nos seus territórios de serviços de comunicação social audiovisual provenientes de outros Estados-Membros”.

É inerente a esta liberdade de circulação de serviços o **princípio do reconhecimento mútuo**, por vezes designado princípio do país de origem. Segundo este princípio estruturante do mercado interno europeu e, em especial, da liberdade de prestação de serviços, um prestador de serviços de media audiovisual estabelecido num Estado-Membro, pode fornecer livremente os seus serviços para qualquer outro Estado-Membro, subordinado, *a priori*, apenas às regras previstas para o fornecimento desses serviços no Estado-Membro onde está estabelecido. O Estado-Membro de destino desses serviços não poderá, pois, aplicar as suas próprias regras a esses prestadores estabelecidos noutros Estados-Membros e aos serviços por estes prestados, sob pena de estar a impor um duplo encargo a esses prestadores que teriam de respeitar tantas exigências normativas diferentes quantos os Estados-Membros para onde direcionem os seus serviços de media audiovisuais³⁶. O Direito da União Europeia impõe, assim, um princípio de reconhecimento mútuo das regulações dos Estados-Membros relativas à prestação de serviços de media audiovisuais. Este reconhecimento mútuo é balizado pelas normas de harmonização mínima fixadas pela AVMSD e que todos os Estados-Membros têm de implementar e respeitar. A AVMSD consagra, neste sentido, o *level-playing-field* estabelecido pelo legislador europeu para o mercado europeu de prestação de serviços de media audiovisuais e a partir do qual opera o princípio do reconhecimento mútuo das regulações nacionais dos Estados-Membros.

³⁶ Como referem A. Arons de Carvalho, A. Monteiro Cardoso e João P. Figueiredo, *Direito da Comunicação Social*, Texto Editora, 2012, 3.ª Ed. Revista e atualizada, p. 108, o princípio do país de origem “afigura-se central no regime da Diretiva SCSA, uma vez que garante a segurança jurídica necessária aos fornecedores de serviços e a livre circulação de programas no mercado interno [...]. De acordo com este princípio, as regras aplicáveis a um serviço de comunicação social audiovisual que possa ser captado em qualquer território da União Europeia são apenas as do Estado membro sob cuja jurisdição se encontra esse serviço [...]”. O princípio do país de origem constitui, portanto, o critério central para se determinar qual o (único) Estado-membro que terá jurisdição sobre um serviço de comunicação social audiovisual; esse Estado-membro será aquele onde o fornecedor desse serviço se encontra estabelecido.

É a imposição europeia do princípio do reconhecimento mútuo que permite a um prestador de serviços de media audiovisuais que observe o quadro regulatório vigente no Estado-Membro onde está estabelecido, dirigir livremente os seus serviços para quaisquer beneficiários localizados noutro Estado, sem que lhe possam ser estabelecidos entraves regulatórios dos Estados para onde os seus serviços de media audiovisuais são dirigidos que sejam suscetíveis de restringir ou ao menos tornar menos atrativo o exercício da liberdade de prestação de serviços para esses Estados-Membros. Em geral, salvo razões imperiosas e respeitadas que sejam os princípios de adequação e proporcionalidade, os Estados-Membros de destino/receção, não podem impor, em suma, a esses prestadores estabelecidos num Estado-Membro de origem, o respeito pelo quadro normativo e regulatório desses Estados-Membros de destino/receção³⁷.

Entre os preceitos estabelecidos pelo legislador na AVMSD encontram-se algumas imposições que os Estados-Membros e todos os prestadores de serviços de media audiovisuais europeus têm que respeitar.

Com especial relevância para o presente memorando destacam-se duas dessas imposições. A primeira encontra-se no artigo 16.º da AVMSD que tem a sua origem no artigo 4.º da Diretiva 89/552, TV Sem-Fronteiras³⁸. Este preceito ocupa uma posição central para a realização do objetivo da AVMSD de «promover a produção, a produção independente e a distribuição nas indústrias» produtoras de programas televisivos³⁹, estabelecendo, no seu n.º 1, que: *“[...] os Estados-Membros velarão por que os organismos de radiodifusão televisiva reservem a obras comunitárias uma percentagem maioritária do seu tempo de antena, excluindo o tempo consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, jogos, publicidade, serviços de teletexto e televenda. Essa percentagem, tendo em conta as responsabilidades do organismo de radiodifusão televisiva para com o seu público em matéria de informação, educação, cultura e diversão, deve ser obtida progressivamente com base em critérios adequados.”*

Esta disposição foi transposta em Portugal pelo artigo 45.º da LTV que, com a epígrafe “produção europeia” estabelece no seu n.º 1 que *“[o]s operadores de televisão que explorem serviços de programas televisivos de cobertura nacional devem incorporar uma percentagem maioritária de obras europeias na respetiva programação, uma vez deduzido o tempo de emissão consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, concursos, publicidade, televenda e teletexto.”*

Para além desta exigência, imposta pela AVMSD, de os serviços de programas televisivos terem uma percentagem maioritária de **obras audiovisuais europeias** na sua programação, uma outra imposição, também decorrente da AVMSD, visa especificamente apoiar a **produção audiovisual independente europeia**.

Trata-se do artigo 17.º da AVMSD que, encontrando-se também já previsto no artigo 5.º da Diretiva 89/552, “Televisão Sem Fronteiras” que antecedeu a AVMSD estabelece, no seu n.º 1, que: *“[...] os Estados-Membros velarão por que os organismos de radiodifusão televisiva reservem pelo menos 10% do seu tempo de antena, com exclusão do tempo consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, jogos, publicidade, serviços de teletexto e televenda, ou em alternativa, à escolha do Estado-Membro, pelo menos 10% do seu orçamento de programação a obras europeias provenientes de produtores independentes dos organismos de radiodifusão televisiva. Essa percentagem, tendo em conta as responsabilidades dos organismos de radiodifusão televisiva para com o seu público em matéria de informação, educação, cultura e diversão, deve ser obtida progressivamente com base em critérios apropriados. Essa percentagem deve ser atingida reservando-se uma percentagem adequada a obras recentes, isto é, a obras difundidas num lapso de tempo de cinco anos após a sua produção.”*

³⁷ Veja-se neste sentido o disposto no considerando 36 da AVMSD onde se afirma que “[a] obrigação do Estado-Membro de origem de se assegurar de que as emissões são conformes com a legislação nacional, tal como coordenada pela presente diretiva, é suficiente, no que diz respeito ao direito da União, para garantir a livre circulação das emissões, sem que seja necessário um segundo controlo pelos mesmos motivos nos Estados-Membros recetores. No entanto, o Estado-Membro recetor pode, a título excecional e em condições específicas, suspender provisoriamente a retransmissão de emissões televisivas.”

³⁸ E não tendo prevista qualquer alteração relevante na presente proposta da Comissão de revisão da AVMSD.

³⁹ Cfr. considerandos 63 e 64 da AVMSD.

Como se assinala expressamente no considerando 68 da AVMSD, a previsão, no artigo 17.º, da obrigação para os Estados-Membros de estabelecerem quotas reservadas a obras realizadas por produtores independentes dos organismos de radiodifusão televisiva, *“estimulará o aparecimento de novas fontes de produção televisiva, nomeadamente a criação de pequenas e médias empresas. Novas possibilidades serão assim oferecidas e novas perspetivas abertas à criatividade, às profissões culturais e aos trabalhadores do sector cultural.”*

Esta disposição da Diretiva foi transposta no artigo 46.º da LTV. Neste artigo, com a epígrafe “produção independente”, dispõe:

“1 - Os operadores de televisão que explorem serviços de programas televisivos de cobertura nacional devem assegurar que, pelo menos, 10% da respetiva programação, com exclusão dos tempos consagrados aos noticiários, manifestações desportivas, concursos, publicidade, televenda e teletexto, sejam preenchidos através da difusão de obras criativas de produção independente europeias, produzidas há menos de cinco anos.

2 - Os serviços de programas referidos no número anterior, classificados como generalistas, devem dedicar pelo menos metade do tempo da percentagem da programação aí referida à difusão de obras criativas de produção independente europeias, originariamente em língua portuguesa, produzidas há menos de cinco anos.

3 - Para efeitos da contabilização das percentagens de programação referidas nos números anteriores contam-se somente as primeiras cinco exibições de cada obra, independentemente do ano em que sejam exibidas.”

A aplicação e o controlo da observância do disposto neste artigo 46.º da LTV exige, por um lado, uma definição clara e inequívoca dos conceitos de obra de produção independente e de produtor independente. Exige também, por outro lado, mecanismos de controlo efetivo da observância do que nele se dispõe, por parte das autoridades competentes para o efeito.

Adiantamos, desde já, que o conceito de obra de produção independente fornecido pela LTV no seu artigo 2.º que serve para efeitos de contabilização das percentagens mínimas de obras audiovisuais de produção independente impostas no artigo 46.º da LTV, é suscetível de gerar dúvidas na sua interpretação⁴⁰. Além disso, não é de excluir que o controlo do cumprimento das obrigações previstas no artigo 46.º da LTV pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante ERC), possa ter lugar através de uma aceitação, sem mais aprofundamento, das informações que lhe são fornecidas pelos operadores de televisão quanto às percentagens de tempo de antena preenchidas com obras que, de acordo com esses operadores, são consideradas de produção independente. Isto é, por outras palavras, sem que haja uma verificação pela ERC no sentido de confirmar se essas obras reputadas de produção audiovisual independente pelos operadores, devem considerar-se, à luz da LTV, como verdadeiras obras de produção independente⁴¹.

⁴⁰ Notamos que o próprio legislador português, nem sequer proporciona uma definição uniforme de obra de produção independente no artigo 2.º, n.º 1, al i) da LTV e no artigo 2.º al. j) da Lei do Cinema, como veremos.

⁴¹ Notamos ainda, que a nível europeu tem sido reportado, em relação à contabilização do preenchimento das quotas de emissão destinadas às obras de produção audiovisual independente, que *“monitoring methods vary greatly among EU countries. Also, not all of them have put in place verification systems with respect to the data provided by broadcasters.”* Cfr. *Briefing - EU Legislation in Progress, The Audiovisual Media Services Directive*, European Parliament, 27 June 2017, acedido em [\(link\)](#). O problema a que aludimos em Portugal não é, portanto, exclusivamente português. Também A. Arons de Carvalho, A. Monteiro Cardoso, J. Pedro Figueiredo, *Direito da Comunicação Social*, cit., p. 123, nota 136, referem, a este respeito do controlo das quotas de produção audiovisual independente, que *“os métodos de monitorização, que em alguns casos se limitam a confiar nas apreciações efetuadas pelos próprios organismos televisivos, também diferem de país para país.”*

3.2 Principais limitações e constrangimentos regulatórios

3.2.1 Conceito de obra de produção independente

O artigo 2.º, n.º 1, al. i) da LTV determina que se considera:

“Obra de produção independente” a obra produzida por um produtor independente e que satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos:

i) Detenção da titularidade dos direitos sobre a obra produzida pelo produtor independente, com a clara definição contratual do tipo e duração dos direitos de difusão cedidos aos operadores de televisão;

ii) Obra produzida com autonomia criativa e liberdade na forma de desenvolvimento, nomeadamente no que respeita à escolha dos estúdios, atores, meios e distribuição;”

No mesmo artigo 2.º, n.º 1, mas na al. p) da LTV, considera-se que será:

“p) ‘Produtor independente’ a pessoa coletiva cuja atividade principal consista na produção de obras cinematográficas ou audiovisuais, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

i) Capital social não detido, direta ou indiretamente, em mais de 25 % por um operador de televisão ou em mais de 50 % no caso de vários operadores de televisão;

ii) Limite anual de 90 % de vendas para o mesmo operador de televisão;”

Os conceitos de “obra de produção independente” e de “produtor independente” são de primordial importância para efeitos de verificação e controlo do respeito pelo disposto no artigo 17.º já referido, da AVMSD e, em particular do artigo 46.º da LTV que transpõe, em Portugal, aquele artigo 17.º.

O ponto crítico nessa interpretação reside no primeiro ponto da al. i) onde se diz que é requisito para que se esteja perante uma obra de produção audiovisual independente, a “[d]etenção da titularidade dos direitos sobre a obra produzida pelo produtor independente, com a clara definição contratual do tipo e duração dos direitos de difusão cedidos aos operadores de televisão”.

Parece evidente que a titularidade dos direitos de propriedade intelectual sobre as obras entra na definição de obra de produção audiovisual independente.

O que não é claro, na definição dada no artigo 2.º, n.º 1, al. i) da LTV, é o preciso tipo e extensão dos direitos de que o produtor independente tem de ser titular, e em que momento tem de ser titular desses direitos, para que a obra possa ser considerada como “obra de produção independente” para efeitos da verificação do cumprimento das quotas de produção independente previstas no artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2 da LTV.

O referido ponto primeiro da al. i) pode, com efeito, comportar, no limite, uma interpretação no sentido de que desde que haja uma clara previsão contratual do tipo e duração da cedência pelo produtor dos direitos aos operadores de televisão (que pode ser por um período muito longo e mesmo da totalidade desses direitos), poderíamos estar ainda perante obras de produção independente para efeitos da verificação das quotas estabelecidas no artigo 46.º da LTV.

Note-se, aliás, como já aludimos, que o legislador português, no artigo 2.º al. j) da Lei do Cinema, dá uma definição algo diferente daquela que referimos e se encontra no artigo 1.º, n.º 2 da LTV. A definição da Lei do Cinema é a seguinte: “obra de produção independente”, “[é] a obra cinematográfica e audiovisual produzida por um produtor independente e que satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos: i) Detenção da titularidade dos direitos sobre a obra

produzida pelo produtor independente, *sendo que, em caso de coproduções entre produtores independentes e outros operadores, designadamente operadores de televisão, operadores de serviços audiovisuais a pedido ou distribuidores, a detenção da titularidade dos direitos é definida na proporção da respetiva participação no orçamento total da produção* [itálico acrescentado]; ii) Obra produzida com autonomia criativa e liberdade na forma de desenvolvimento, nomeadamente no que respeita à escolha dos estúdios, atores, meios e distribuição, sendo que, em caso de coproduções entre produtores independentes e outros operadores, designadamente operadores de televisão, operadores de serviços audiovisuais a pedido ou distribuidores, as decisões relativamente à produção sejam adotadas por acordo, tendo em vista a qualidade técnica e artística da obra”.

Assim sendo, num modelo de coprodução, conforme resulta desta definição, a repartição da “titularidade dos direitos é definida na proporção da respetiva participação no orçamento total da produção”. Coerentemente, seguindo-se a mesma lógica, num modelo de encomenda em *full funding* a um produtor independente, em que o operador financia a totalidade da produção da obra, este operador ficará, tipicamente, detentor de todos os direitos sobre a obra produzida⁴².

Certo é que haveria menos obras audiovisuais suscetíveis de serem consideradas de produção independente, para efeitos de verificação do preenchimento das quotas de produção independente previstas no artigo 46.º, n.º 1 e 2 da LTV, se a definição do artigo 2.º, n.º 1, al. i) da LTV não deixasse margem para dúvidas que, quando um operador de televisão fica detentor da totalidade dos direitos patrimoniais sobre obras produzidas por um produtor independente, essa obra não pode ser considerada uma obra de produção independente para efeitos da LTV.

Tipicamente, os produtores independentes, em Portugal, não ficam detentores de direitos patrimoniais sobre as obras produzidas, cedendo-os, na totalidade, aos adquirentes, em particular quando se trata de obras de encomenda. Um conceito de obra de produção independente que requeresse estritamente a manutenção da titularidade de direitos na esfera do produtor independente, não cedidos, portanto, ao operador de televisão que as encomendou, iria, naturalmente, excluir desse conceito de obras de produção independente um número significativo de obras audiovisuais encomendadas por operadores de televisão a produtores independentes⁴³.

⁴² Note-se, no entanto, que não têm necessariamente de ser coincidentes obras de encomenda e obras financiadas em *full funding* pelo operador. De modo aproximado, no entanto, quando temos uma obra em *full funding* será uma obra de encomenda, mesmo que tenha havido, porventura um processo de seleção prévio, em concurso, para a seleção do produtor a quem a obra irá ser encomendada.

⁴³ O conceito de obra por encomenda pode considerar-se, no plano jurídico, suficientemente claro, em Portugal, assim como a questão de saber quem é titular dos direitos de autor sobre a obra. Há jurisprudência a esse respeito do STJ, *inter alia*, o acórdão de 11 de julho de 2006 no processo 06A1434, Relator Sebastião Póvoas, considerando-se que “[e]ncomenda é o contrato em que alguém se obriga a produzir uma obra literária, científica ou artística, para outra pessoa, fora do âmbito de um contrato de trabalho ou do cumprimento de um dever funcional, com ou sem remuneração, presumindo-se ser o criador intelectual.” Veja-se, igualmente, Luís Brito Correia, *Direito da Comunicação Social, Vol. II, Direito de autor e da publicidade*, Almedina, 2005, p. 59-60. Em síntese, os direitos de propriedade intelectual pertencem ao criador da obra, salvo convenção em contrário. O Código de Direito de Autor e Direitos Conexos (DL n.º 63/85, de 14/03) dispõe, com efeito, no seu artigo 11.º - Titularidade - que “[o] direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário.” Nos termos do Artigo 13.º - Obra subsidiada - “[a]quele que subsidie ou financie por qualquer forma, total ou parcialmente, a preparação, conclusão, divulgação ou publicação de uma obra não adquire por esse facto sobre esta, salvo convenção escrita em contrário, qualquer dos poderes incluídos no direito de autor.” No artigo 14.º prevê-se a “determinação da titularidade em casos excecionais” onde se inclui, precisamente, o caso das obras feitas por encomenda, dispondo-se, no n.º 1, que “[s]em prejuízo do disposto no artigo 174.º, a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por encomenda ou por conta de outrem, quer em cumprimento de dever funcional quer de contrato de trabalho, determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado.” No n.º 2 dispõe-se que “[n]a falta de convenção, presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual.” Dispõe-se também, no n.º 4, que “[a]inda quando a titularidade do conteúdo patrimonial do direito de autor pertença àquele para quem a obra é realizada, o seu criador intelectual pode exigir, para além da remuneração ajustada e independentemente do próprio facto da divulgação ou publicação, uma remuneração especial: a) Quando a criação intelectual exceda claramente o desempenho, ainda que zeloso, da função ou tarefa que lhe estava confiada; b) Quando da obra vierem a fazer-se utilizações ou a retirar-se vantagens não incluídas nem previstas na fixação da remuneração ajustada.”

Neste sentido, adotando-se um conceito mais estrito de obra audiovisual de produção independente que excluísse desse conceito obras relativamente às quais os produtores independentes tivessem cedido aos operadores de televisão a totalidade dos direitos patrimoniais em particular, os direitos secundários, seria mais difícil para os operadores de televisão em Portugal preencherem as quotas previstas no artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2 da LTV. Conseguir-se-ia criar um incentivo real para que os operadores televisivos deixassem os direitos secundários aos produtores, de modo a não verem as obras encomendadas não contarem para a contabilização das percentagens/quotas previstas no artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2, da LTV.

É frequentemente referido que a exigência da titularidade de direitos de propriedade intelectual na esfera dos produtores independentes, constitui um incentivo relevante para contrariar a tendência dos operadores de televisão para quererem ficar com a titularidade de todos os direitos de propriedade intelectual sobre as obras que adquirem a produtores independentes⁴⁴.

Neste sentido, será aconselhável uma intervenção do legislador português na LTV no sentido de assegurar que uma obra audiovisual não poderá ser considerada uma obra de produção audiovisual independente, para efeitos do artigo 46.º da LTV, se o produtor independente dessa obra transmitiu para o adquirente todos os seus direitos de carácter patrimonial sobre ela.

A inclusão de uma exigência deste tipo, em particular, no articulado do artigo 46.º da LTV, levaria também a ERC a ter de proceder a um controlo mais apurado das informações que lhe são fornecidas a este respeito pelos operadores televisivos, para efeitos de verificação do preenchimento das percentagens/quotas de obras de produção independente por parte desses operadores⁴⁵.

É certo que são imagináveis formas mais radicais de intervenção legislativa para forçar a repartição de direitos de carácter patrimonial sobre obras audiovisuais entre os seus produtores e os operadores televisivos que as adquiram. Poder-se-ia conceber, por hipótese, a imposição de uma proibição legal de transmissão de certos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais pelos seus produtores aos respetivos adquirentes, ou impor-se uma limitação temporal à transmissão desses direitos. A inalienabilidade dos direitos de carácter moral – como o direito de reivindicar a obra ou de assegurar a sua genuinidade e integridade – está prevista no artigo 56.º, n.º 2 do Código do direito de autor e direitos conexos. Contudo, uma imposição, no referido Código, aos produtores, da inalienabilidade de direitos de carácter patrimonial sobre as obras que produziram ou a imposição de limites temporais à transmissão desses direitos, além de poder suscitar fundadas dúvidas quanto à sua compatibilidade com a Constituição⁴⁶, seria manifestamente excessiva. Configuraria uma amputação inequívoca de direitos patrimoniais de que o produtor da obra é titular. Este ver-se-ia privado, com efeito, da possibilidade de transmitir direitos patrimoniais que são seus para um adquirente que por eles esteja disposto a pagar, por acordo livremente assumido com esse adquirente.

⁴⁴ Como assinalam Peggy Valcke e Eva Lieves, *Rethinking European Broadcasting Regulation*, in *Rethinking European Media and Communications Policy*, Caroline Pauwels, Harri Kalimo, Karen Donders, et al., (Eds.), VUBPress, Brussels University Press, 2009, pp. 127-164, p. 149, em nota, a inclusão, no considerando 71 da AVMSD, da consideração da titularidade de direitos secundários para a determinação do que sejam obras de produtores independentes, proporciona “- especially smaller and medium-sized production companies - an argument to counterbalance the broadcasters’ usual request to transfer all IP rights”.

⁴⁵ Note-se que, de acordo com o artigo 49.º da LTV, impõe um dever de informação aos operadores de televisão e aos operadores de serviços audiovisuais a pedido, obrigando-os “a prestar trimestralmente à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, de acordo com modelo por ela definido, todos os elementos necessários para o exercício da fiscalização do cumprimento das obrigações previstas nos artigos 44.º a 46.º.” A explicitação no artigo 46.º, que só podem ser contabilizadas obras de produção independente para efeitos do preenchimento das quotas previstas nesse artigo de que os operadores de televisão não tenham a totalidade dos direitos, ou em que certos direitos secundários não estejam na titularidade dos seus produtores, iria ter de refletir-se, naturalmente, no modelo de solicitação de informação elaborado pela ERC e dirigido aos operadores televisivos.

⁴⁶ Artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa “garante o direito à propriedade privada e à sua transmissão”, incluindo-se no direito de propriedade a faceta patrimonial dos direitos de autor.

Não deverá, pois, ser esta via de imposições legais de inalienabilidade de direitos de patrimoniais sobre obras aos seus produtores aquela que deverá trilhar-se para promover a partilha de direitos entre produtores independentes e os adquirentes dessas obras. Essa partilha deverá ser prosseguida de outros modos, em particular, como assinalámos, através de uma reformulação do conceito de obra de produção independente para efeitos do artigo 46.º da LTV.

Relativamente aos eventuais limites impostos pela AVMSD aos Estados-Membros quando definem, nos seus Direitos nacionais, o que são produtores independentes e o que são obras de produção audiovisual independente, importa assinalar que não foi incluída no articulado da AVMSD qualquer definição de produtor independente, nem de obra de produção independente. Foram apenas elencados, pelo legislador Europeu, no considerando 71 da AVMSD, alguns elementos a ter em conta pelos Estados-Membros quando introduzam essas definições nos seus Direitos nacionais. A ausência de qualquer definição de obra de produção independente e de produtor independente no articulado da AVMSD verifica-se ainda hoje, apesar de ter havido, no passado, pelo menos uma proposta, por parte do Parlamento Europeu, no sentido de se incluir essa definição no articulado da AVMSD. Essa proposta acabou, contudo, no final, por não ser aceite pelo Conselho⁴⁷.

Assim, a única indicação dada pela AVMSD a este respeito é a que está vertida no considerando 71 da AVMSD onde se dispõe que “[q]uando definirem os produtores independentes dos operadores televisivos a que se refere o artigo 17.º, os Estados-Membros deverão ter em conta designadamente critérios tais como a propriedade da empresa produtora, o número de programas fornecidos ao mesmo operador televisivo e a titularidade dos direitos secundários”.

As *Revised guidelines for monitoring the application of articles 16 and 17 of the AVMS Directive*, de 11 de junho de 2011, Doc CC AVMSD (2011) 2, afirmam no seu ponto 7, a respeito do conceito de “produção independente” que “este conceito deve ser entendido à luz do considerando 71 da AVMSD”. Significa isso, mais precisamente, que “*in the definition they apply to the wording of Article 17, Member States may take account of the following three indicative criteria, which are not exhaustive:*

- ▶ *Who owns the production company?*

The objective is to make sure that a broadcasting organisation does not hold too large a share in the capital of a production company (and vice versa). The term "broadcaster" should be understood here as meaning the broadcasting organisation in its entirety, not each channel which comes under the organisation.

- ▶ *How many programmes are supplied to the same broadcasting organisation?*

The purpose of this criterion is to measure independence in terms of the amount of programming supplied, basing the analysis on a period long enough to allow conclusions to be drawn, and bearing in mind any special characteristics of the broadcasting organisation in question.

- ▶ *Who holds the secondary rights?*

This criterion enables the independence of a producer to be assessed in the event that all his rights, including secondary rights, have been bought by broadcasters, leaving the independent producer in a position where he cannot put together a catalogue of material with secondary rights which can be sold on other markets.”

A necessidade de a titularidade de direitos secundários sobre as obras audiovisuais se manter na esfera do produtor independente que as criou para que estejamos, à luz do considerando 71 da AVMSD, perante uma obra qualificável como de produção independente para efeitos do cômputo da quota prevista no artigo 17.º da AVMSD, transposto pelo artigo 46.º da LTV, será apenas um elemento a ter em conta, no quadro de um conjunto aberto, não exclusivo, de critérios indicados no

⁴⁷ Cfr. Peggy Valcke / Eva Lieves, *Rethinking European Broadcasting Regulation, in Rethinking European Media and Communications Policy*, cit., pp. 127-164, p. 149.

referido considerando. Não é também claro qual o peso relativo que esse critério da titularidade dos direitos secundários deverá ter, face a outros critérios. Não se indica, mais a mais, na AVMSD, o que são direitos secundários de propriedade intelectual. Trata-se de uma categoria de direitos com contornos difusos, abrangendo um conjunto de direitos que, por contraposição aos direitos primários de exibição inicial da obra, apresentam um carácter que se afigura residual⁴⁸.

Poderemos assumir, à partida, que os direitos secundários serão:

- ▶ Direitos de exibição em outros serviços de distribuição televisiva do conteúdo audiovisual em causa;
- ▶ Outros direitos de media distintos dos direitos de exibição primários, como direitos de *home-video* (visualização do conteúdo em causa em serviços de VoD, tipicamente decorrido certo tempo após a exibição inicial), de direitos *over-the-top* (difusão dos conteúdos em causa noutras plataformas), de direitos *catch-up* (possibilidade de visualização dos conteúdos durante um certo período logo a seguir a cada exibição);
- ▶ Direitos de exploração económica, isto é, receitas líquidas da exploração comercial da obra audiovisual em causa, que poderão incluir, eventualmente, os direitos de *merchandising* relativos a produtos associados a esses conteúdos audiovisuais, ainda que estes últimos sejam por vezes apresentados mesmo como direitos terciários.

Em todo o caso, a compreensão exata do que deverão de considerar-se direitos secundários sobre as obras audiovisuais, pode não ser totalmente clara e, antes de se avançar, na lei, com uma densificação, esta deverá ser devidamente ponderada junto dos próprios produtores audiovisuais independentes que têm de lidar quotidianamente, na prática contratual, com a realidade da cedência desses direitos.

Parece-nos, em todo o caso, que seria da maior conveniência que a preservação da titularidade de, ao menos, determinados direitos secundários sobre as obras audiovisuais adquiridas, ou simplesmente encomendadas, por operadores televisivos a produtores independentes, seja considerada um elemento imprescindível para que essas obras contem para efeitos do preenchimento das percentagens/quotas previstas no artigo 46.º LTV.

Podemos encontrar quem, numa ótica de contribuição para a promoção da indústria de produção audiovisual independente assinale⁴⁹ que “[t]he fact 1) that article 17 [da AVMSD] currently only requires 10% of the broadcasters’ transmission time to be reserved for European works created by producers who are independent from broadcasters and 2) that it is currently not an absolute requirement that the producer needs to own all the secondary rights to the works for such producer to be considered independent, makes the current rules on European works ineffective. The rules need to be strengthened, as follows, to make a difference: (i) Article 17 of the AVMSD should be amended to read that 25% (instead of 10% as currently applies) of the broadcasters’ transmission time should be reserved for European works created by producers who are independent of broadcasters, and (ii) (of equal importance as (i)) According to recital 71 of the directive: “When defining ‘producers who are independent of broadcasters’ as referred to in Article 17, Member States should take appropriate account notably of criteria such as /.../ the ownership of secondary rights.” Ownership of secondary rights is absolutely crucial for independent producers. Therefore, when defining “producers who are independent from broadcasters” it should be an absolute requirement that the producer is the owner of all secondary rights to the works. Making these two changes would bring the rules in line with the regulation that is already in place for the UK public service broadcasters.”

⁴⁸ Veja-se, ainda que não especificamente acerca de direitos secundários sobre conteúdos audiovisuais, Brad Holland, *First Things about Secondary Rights*, 29 *Columbia Journal of Law & Arts* 295 (2006), p. 295, assinalando que “[c]lients commissioned a work for specific uses in their publications and paid a specific price to the creator. The rights negotiated for this usage were called primary rights; all other rights were secondary and, in theory, these were retained by the artist or photographer. For years, secondary rights were reckoned to have little or no commercial value. Yet, over the last three decades, major trends have altered this traditional licensing model and have made secondary rights a contested prize”.

⁴⁹ Assim a Swedish Film & TV Producers’ Association, em Survey on costs and benefits of the audiovisual media services directive (AVMSD 2009), acessível em [Link](#).

Uma sugestão de alteração legislativa que nos parece, pelo exposto, plenamente justificada e compatível com a AVMSD, consistiria, portanto, numa densificação da redação do artigo 46.º da LTV, no sentido de nele se referir expressamente que não poderão ser contabilizadas pela ERC, para a verificação do preenchimento das quotas previstas nos n.º 1 e 2, aquelas obras audiovisuais de produtores independentes relativamente às quais esses produtores tenham cedido contratualmente todos os direitos de caráter patrimonial, em particular certos direitos secundários, aos operadores de televisão que as tenham encomendado ou adquirido.

Note-se, em todo o caso que se, no final, os operadores televisivos decidirem não alterar a sua política dominante de aquisição da totalidade dos direitos patrimoniais aos produtores independentes nas obras audiovisuais que encomendam a produtores independentes - assumindo assim o custo da não inclusão dessas obras no conjunto de obras que contam para a verificação do preenchimento das quotas que lhes são impostas pelo artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2 da LTV - importará saber o que acontecerá, então, no caso de as quotas de obras de produção independente estabelecidas no artigo 46.º não serem respeitadas.

Segundo o artigo 75.º da LTV estaremos, nesse caso de violação do disposto no artigo 46.º, perante uma contraordenação leve. Isto quer dizer que serão aplicáveis coimas entre 7.500€ e 37.500 € para os operadores de televisão que não preencham a quota dos 10% de tempo de antena constituído por obras de produção independente.

Dado o valor aparentemente diminuto das coimas previstas no artigo 75.º da LTV para o caso de violação da quota prevista no artigo 46.º da LTV, não será de excluir que os operadores de televisão prefiram correr o risco de terem de pagar essas coimas, não alterando, portanto, a sua prática contratual típica de não deixarem direitos secundários na esfera dos produtores independentes a quem encomendam obras audiovisuais.

Aconselha-se, assim, que outras formas de incentivo sejam encontradas para fomentar a aquisição e encomenda de um número crescente de obras audiovisuais a produtores independentes por operadores de televisão, com a preservação da titularidade de direitos secundários na esfera dos produtores independentes criadores dessas obras.

Esses incentivos, adiantamos desde já, poderão passar pelo **aumento das percentagens/quotas previstas no artigo 46.º**, como veremos no ponto seguinte.

Poderemos também equacionar, eventualmente, a adoção de novos mecanismos de apoio à produção audiovisual, ou o reforço de mecanismos já existentes, como **obrigações de investimento direto, e/ou de crédito fiscal**, de que poderiam beneficiar os próprios operadores de televisão que invistam na aquisição de obras audiovisuais de produção independente e que vissem por exemplo o crédito fiscal de que pudesse beneficiar, ficar condicionado à manutenção de direitos secundários sobre essas obras na titularidade dos produtores independentes que as criaram.

Seria, assim, no quadro normativo de regimes de apoios ao audiovisual e de crédito fiscal para os operadores que adquirem obras a produtores independentes que se poderia estabelecer, como condição para o acesso a esses apoios e/ou ao crédito fiscal, que se deixassem os direitos secundários e de *merchandising* para os produtores independentes ou, por exemplo, que houvesse determinado nível de partilha de direitos de exploração económica das obras entre os operadores de televisão adquirentes das obras e os produtores independentes dessas obras. Os apoios ou crédito fiscal até poderiam ser graduais, conforme a partilha fosse maior, ou consoante o exato tipo de direitos secundários, ou nível de direitos de exploração económica, que fossem partilhados.

Os operadores de televisão seriam assim, em suma, incentivados, de vários modos, a abandonar a persistente tendência para quererem ficar com totalidade dos direitos de caráter patrimonial sobre as obras que encomendam.

Em todo o caso, o que agora queremos destacar - neste ponto em que nos centramos fundamentalmente sobre a definição do conceito de obra de produção independente - é que o disposto no considerando 71 da AVMSD não constitui obstáculo a que o legislador Português densifique mais esse conceito, atendendo à ampla margem de manobra que a AVMSD deixa aos Estados-Membros para o efeito.

Dada ausência de definição de produtor audiovisual independente e de obra de produção independente no articulado da AVMSD, a que acrescem os termos amplos como o considerando 71 apresenta os elementos a ter em conta pelos Estados-Membros ao introduzirem essas definições nos seus direitos internos, facilmente se verifica, também no plano comparatístico, que essas definições possam variar (e variam) significativamente de Estado-Membro para Estado-Membro⁵⁰.

Concluimos, assim, que a AVMSD reconhece uma ampla margem para os Estados-Membros e, em particular, Portugal, adotarem uma definição de obra de produção independente, para efeitos da observância das percentagens/quotas previstas no artigo 46.º da LTV, que imponha a manutenção da titularidade dos direitos secundários (ou de alguns deles) na esfera dos produtores independentes, para que essas obras entrem na contabilização das percentagens/quotas previstas no referido artigo 46.º. Contribuir-se-ia, deste modo, para incentivar uma repartição de direitos entre os operadores de televisão adquirentes e os produtores independentes criadores dessas obras.

3.2.2 Obrigações de transmissão de conteúdos Europeus, em língua portuguesa ou de produção independente

3.2.2.1 O regime de quotas previsto na AVMSD

Já referimos que do artigo 16.º da AVMSD resulta que os operadores televisivos têm a obrigação de difundir uma percentagem/quota maioritária do seu tempo de antena constituída por obras audiovisuais europeias “excluindo o tempo consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, jogos, publicidade, serviços de teletexto e televenda”.

Impõe-se também aos Estados-Membros, no artigo 17.º da AVMSD, uma obrigação de assegurarem que “os organismos de radiodifusão televisiva reservem pelo menos 10% do seu tempo de antena, com exclusão do tempo consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, jogos, publicidade, serviços de teletexto e televenda, ou em alternativa, à escolha do Estado-Membro, pelo menos 10% do seu orçamento de programação a obras europeias provenientes de produtores independentes dos organismos de radiodifusão televisiva. [...] Essa percentagem deve ser atingida reservando-se uma percentagem adequada a obras recentes, isto é, a obras difundidas num lapso de tempo de cinco anos após a sua produção.”

Além destes dois preceitos que já referimos acima, o artigo 13.º da AVMSD dispõe também que “[o]s Estados-Membros devem assegurar que os serviços de comunicação social audiovisual a pedido prestados por fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição promovam, quando viável e pelos meios adequados, a produção de obras europeias e o acesso às mesmas. Tal promoção pode dizer respeito, por exemplo, à contribuição financeira de tais serviços para a produção e a aquisição de direitos de obras europeias ou à percentagem e/ou relevo das obras europeias no catálogo de programas oferecido pelo serviço de comunicação social audiovisual a pedido.”

⁵⁰ Veja-se, a título de exemplo, o disposto no artigo 15.º do *Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre*, com uma complexa densificação do que haverão de considerar-se obras de produção independente.

3.2.2.2 O regime de quotas previsto na LTV - transposição atual dos artigos 16.º, 17.º e 13.º da AVMSD

Das disposições da AVMSD acabadas de referir resultam, em substância, obrigações para os Estados-Membros de imporem aos operadores televisivos sob a sua jurisdição que incluam nos seus serviços de programas, pelo menos os níveis (mínimos), estabelecidos nesses artigos 16.º e 17.º, de obras de produção europeia. Em primeiro lugar, uma maioria de obras de produção europeia (conforme o artigo 16.º, n.º 1) e, depois, uma percentagem de pelo menos 10% do seu tempo de antena, ou de pelo menos 10% do seu orçamento de programação, constituída por obras europeias de produção audiovisual independente.

A AVMSD não impede que cada Estado-Membro, tendo em vista a salvaguarda e promoção sua cultura e línguas nacionais, imponha percentagens mínimas de obras produzidas originariamente na língua desse Estado e ainda, dentro destas, que imponha a observância de percentagens mínimas de obras de produção independente produzidas originariamente na língua desse Estado-Membro.

Neste sentido, o legislador português começou até por dispor, no artigo 44.º da LTV, numa orientação bem explícita em epígrafe, de “defesa da língua portuguesa” plenamente compatível com o Direito da União Europeia, que:

“2 – Os serviços de programas televisivos de cobertura nacional, com exceção daqueles cuja natureza e temática a tal se opuserem, devem dedicar pelo menos 50% das suas emissões, com exclusão do tempo consagrado à publicidade, televenda e teletexto, à *difusão de programas originariamente em língua portuguesa*.

3 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, os serviços de programas nele referidos devem dedicar pelo menos 20% do tempo das suas emissões à *difusão de obras criativas de produção originária em língua portuguesa*.

4 – Para efeitos da contabilização da percentagem de programação referida no número anterior contam-se somente as primeiras cinco exibições de cada obra, independentemente do ano em que sejam exibidas.

5 – As percentagens previstas nos n.ºs 2 e 3 podem ser preenchidas, até um máximo de 25%, por programas originários de outros países lusófonos para além de Portugal.

6 – Os operadores de televisão devem garantir que o cumprimento das percentagens referidas nos n.ºs 2 e 3 não se efetue em períodos de audiência reduzida.”

O artigo 45.º LTV transpõe o regime previsto no artigo 16.º da AVMSD que, como vimos, impõe uma percentagem maioritária do tempo de antena dos operadores televisivos sujeitos à jurisdição portuguesa destinado à difusão de obras audiovisuais europeias. Dispõe assim o artigo 45.º da LTV que:

“1– Os operadores de televisão que explorem serviços de programas televisivos de cobertura nacional devem incorporar uma percentagem maioritária de obras europeias na respetiva programação, uma vez deduzido o tempo de emissão consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, concursos, publicidade, televenda e teletexto.”

O mesmo artigo 45.º, nos seus n.ºs 2 e 3.º transpõe, depois, o disposto no artigo 13.º da AVMSD relativamente aos serviços audiovisuais a pedido submetidos à jurisdição portuguesa, de um modo minimalista, muito próximo do texto do referido artigo 13.º da AVMSD, dispondo que:

“2 – Os serviços audiovisuais a pedido devem contribuir para a promoção de obras europeias, designadamente através da contribuição financeira para a sua produção ou da sua incorporação progressiva no respetivo catálogo.

3 – Os serviços audiovisuais a pedido devem conferir especial visibilidade no seu catálogo às obras europeias, adotando funcionalidades que permitam ao público a sua pesquisa pela origem.”

Note-se que não há qualquer obrigação equivalente, imposta pela LTV, aos serviços audiovisuais a pedido, de promoção de obras audiovisuais *produzidas em língua original portuguesa*, ou de obras produção audiovisual independente europeia, ou menos ainda, de obras de produção audiovisual independente produzidas em língua original portuguesa⁵¹.

Como veremos *infra*, o artigo 13.º da AVMSD, relativo aos serviços não lineares/a pedido, será sujeito, ao que tudo indica, a uma revisão significativa no âmbito do processo de revisão da AVMSD que está atualmente em curso.

Neste sentido, será com naturalidade que poderão vir a ser incluídas, na LTV, quotas para obras europeias, para obras produzidas em língua original portuguesa, bem como também, quotas para obras de produção independente europeia e quotas para obras de produção independente em língua original portuguesa, nos catálogos dos serviços de fornecimento de conteúdos audiovisuais *on-demand* sob jurisdição portuguesa. Para os prestadores de serviços *on-demand* que não se encontrem sob jurisdição portuguesa, mas que dirijam esses serviços para Portugal, será também possível, como veremos, sujeitá-los a contribuições especiais para fundos nacionais ou de investimento de determinadas percentagens das receitas obtidas em Portugal, na aquisição de obras de produção independente europeia, produzidas originariamente em língua portuguesa.

Especificamente quanto à produção independente, o artigo 46.º da Lei da Televisão transpõe, de forma muito próxima, o texto do artigo 17.º da AVMSD. Esse artigo 46.º dispõe, com epígrafe “produção independente” o seguinte:

“1 - Os operadores de televisão que explorem serviços de programas televisivos de cobertura nacional devem assegurar que, pelo menos, 10% da respetiva programação, com exclusão dos tempos consagrados aos noticiários, manifestações desportivas, concursos, publicidade, televenda e teletexto, sejam preenchidos através da difusão de obras criativas de produção independente europeias, produzidas há menos de cinco anos.

2 – Os serviços de programas referidos no número anterior, classificados como generalistas, devem dedicar pelo menos metade do tempo da percentagem da programação aí referida à difusão de obras criativas de produção independente europeias, originariamente em língua portuguesa, produzidas há menos de cinco anos.

3 – Para efeitos da contabilização das percentagens de programação referidas nos números anteriores contam-se somente as primeiras cinco exibições de cada obra, independentemente do ano em que sejam exibidas.”

A transposição do artigo 17.º da AVMSD, neste artigo 46.º da LTV, respeita seguramente o Direito da União Europeia. Adota um modelo de apoio que, de facto, promove a produção audiovisual independente portuguesa, mas fá-lo de um modo bem concebido, ancorado no princípio de defesa da língua portuguesa ao dispor que “metade do tempo da percentagem da programação [...] referida [no número 1, deve ser destinado] à difusão de obras criativas de produção independente europeias, originariamente em língua portuguesa, produzidas há menos de cinco anos”⁵².

⁵¹ Há, em todo o caso, uma obrigação imposta no artigo 16.º, n.º 3, da Lei do Cinema, onde se estabelece que “[a] participação dos operadores de serviços audiovisuais a pedido é ainda assegurada através da criação, nas respetivas plataformas tecnológicas, de uma área dedicada às obras nacionais, onde sejam disponibilizadas todas as obras apoiadas e, bem assim, outras obras de produção nacional, mediante solicitação dos respetivos distribuidores ou dos titulares de direitos, para efeitos de aluguer ou venda das obras, em condições que atribuam aos titulares de direitos sobre as mesmas uma percentagem não inferior a 50% das receitas obtidas.”

⁵² O conceito de “obra criativa” surge definido no artigo 2.º, n.º 1, al. h) da LTV como “a produção cinematográfica ou audiovisual assente em elementos estruturados de criação, considerando-se como tal, para efeitos de preenchimento das percentagens previstas na secção V do capítulo IV da presente lei, longas e curtas-metragens de ficção e animação,

Já referimos *supra* (em 3.2.1.) que nos parece aconselhável incluir uma nova disposição, neste artigo, que torne claro que obras criativas de produtores independentes em que esses produtores independentes cedam aos operadores televisivos que as encomendem, além dos direitos primários, também os direitos secundários de propriedade intelectual, não podem ser consideradas para efeitos de contabilização das percentagens previstas no artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2 da LTV.

Há, em todo o caso, um outro aspeto do artigo 46.º AVMSD que é importante considerar. Trata-se de saber se o artigo 46.º, n.º 1 da LTV, ao dispor que os operadores de televisão devem assegurar que, pelo menos 10% da sua programação seja preenchido com a difusão de obras criativas de produção independente europeias, poderá ser alterado no sentido de essa quota de 10% ser elevada. A questão que se coloca é, por outras palavras, se a AVMSD e, em particular, o seu artigo 17.º, n.º 1, se opõem a que, por opção do legislador português, a quota de 10% seja colocada num nível mais elevado. Paralelamente, importará também apurar se os Estados-Membros, apesar de o artigo 13.º da AVMSD não impor qualquer tipo de quotas quantificadas percentualmente para os fornecedores de serviços audiovisuais *on-demand*, o poderão fazer, indo assim além do disposto nesse artigo 13.º. Consideraremos estes dois aspetos de seguida.

3.2.2.3 As disposições dos Artigos 16.º, 17.º e 13.º da AVMSD como imposições de mínimos

As quotas e obrigações impostas nos artigos 16.º, 17.º e 13.º da AVMSD, constituem imposições de mínimos para os legisladores nacionais. Nada impede na AVMSD, nem, em particular, no seu artigo 17.º, um Estado-Membro, como Portugal, de estabelecer, por exemplo, uma quota mínima obrigatória de difusão de obras criativas de produção independente europeia superior a 10% (imaginem-se, por hipótese, 25%) e acrescentar, depois, que metade desses 25% têm de ser obras produzidas originariamente em língua portuguesa.

Desde logo, o artigo 4.º da AVMSD diz expressamente que os “Estados-Membros têm a liberdade de exigir aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição que cumpram regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas nos domínios coordenados pela presente diretiva, desde que essas regras não infrinjam o direito da União.” Não há dúvidas que o disposto no artigo 17.º, relativamente à produção independente, ou no artigo 13.º, constituem domínios coordenados pela AVMSD⁵³.

Importa assinalar-se, também, a este respeito, que a Resolução do Parlamento Europeu, de 22 de maio de 2013, sobre a aplicação da Diretiva “Serviços de Comunicação Social Audiovisual” (2012/2132(INI)) (2016/C 055/09) salienta expressamente, no seu ponto 38, relativo a “obras independentes” “[...] a importância de o artigo 17.º da DSCSA ser implementado de forma satisfatória no que toca ao tempo médio de emissão de obras europeias por produtores independentes e sublinha a autonomia dos Estados-Membros nesta matéria; *encoraja os Estados-Membros e os organismos de radiodifusão a excederem o nível mínimo de 10% sugerido na diretiva* [itálico acrescentado]”.

A percentagem de “pelo menos 10% do tempo de antena” dos operadores de televisão prevista no artigo 17.º da AVMSD não constitui, em suma, uma quota obrigatória mínima a respeitar pelos operadores de televisão, fixada rigidamente na Diretiva como um limite máximo para os próprios Estados-Membros, de tal modo estes ficassem impedidos de exigir aos operadores de televisão sob sua jurisdição que tivessem de assegurar percentagens superiores a 10% do seu tempo de antena para difusão de obras de produção europeia independente.

documentários, telefilmes e séries televisivas e ainda, para os mesmos efeitos, as reportagens televisivas, os programas didáticos, musicais, artísticos e culturais, desde que passíveis de proteção pelo direito de autor.”

⁵³ Note-se, aliás, que na proposta da Comissão de alteração à AVMSD se torna ainda mais claro que aquilo que se dispõe nos artigos 16.º, 17.º e 13.º são obrigações de mínimos, ao substituir-se a referência a “domínios coordenados pela presente diretiva” por um elenco exposto dos artigos - entre os quais se encontram, obviamente, os artigos 16.º, 17.º e 13.º. Torna-se, pois, absolutamente claro que é relativamente ao disposto nesses artigos da AVMSD que “[o]s Estados-Membros têm a liberdade de exigir aos fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição que cumpram regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas”.

De modo idêntico, também quando o artigo 13.º da AVMSD dispõe, na sua atual versão, em termos muito genéricos, que os Estados-Membros devem “assegurar que os fornecedores de serviços de audiovisuais a pedido prestados por fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição promovam, quando viável e pelos meios adequados, a produção de obras europeias e o acesso às mesmas”, deixa-se uma ampla margem de manobra para os Estados-Membros concretizarem essas medidas de promoção, impondo, designadamente, o respeito por quotas⁵⁴.

Assinale-se que, no plano comparatístico, há Estados-Membros que fixaram quotas superiores aos 10% previstos no artigo 17.º da AVMSD⁵⁵. Aliás, nos casos da França e da Itália, estamos, em particular, perante dois ordenamentos que fizeram uso da possibilidade conferida pelo artigo 17.º aos Estados-Membros, de imporem aos operadores televisivos que “reservem [...] pelo menos 10% do seu orçamento de programação a obras europeias provenientes de produtores independentes dos organismos de radiodifusão televisiva”, em vez de terem de reservar “pelo menos pelo menos 10% do seu tempo de antena, com exclusão do tempo consagrado aos noticiários, manifestações desportivas, jogos, publicidade, serviços de teletexto e televenda”⁵⁶.

Acresce que, em França, a transposição do regime previsto no artigo 17.º da AVMSD, teve lugar de forma mais exigente, impondo-se aos operadores televisivos, não uma obrigatoriedade de reserva de certa percentagem dos orçamentos de programação dos seus serviços de programas, mas antes uma determinada percentagem do volume de negócios líquido anual desses serviços de programas, apurado no ano anterior.⁵⁷ Segundo um relatório francês relativo à implementação, em França, do artigo 17.º da AVMSD⁵⁸, a legislação francesa impõe, com efeito, uma obrigação aos serviços de programas de financiarem/investirem em obras de produção independente, expressas em percentagens de volume de negócios líquido anual desses serviços; não, portanto, com base nos seus orçamentos para programação como expressamente se refere no artigo 17.º da AVMSD. A regulamentação francesa também distingue entre obras audiovisuais e obras cinematográficas impondo obrigações específicas para cada uma destas categorias de obras. Adicionalmente, a regulamentação francesa distingue entre obras “patrimoniais” e outras obras audiovisuais. Obras patrimoniais incluem os seguintes géneros: ficção, animação, documentários criativos, incluindo aqueles que são incorporados em programas que não sejam noticiários televisivos ou programas de entretenimento, vídeos de música e transmissões ou recriações de espetáculos ao vivo⁵⁹.

⁵⁴ Segundo o *Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive, 2010/13/EU, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities, SWD/2016/0170 final - 2016/0151 (COD)*, p. 210 “Member States have flexibility as to the means to implement Article 13. The Directive only gives three examples: financial contributions made by such services to the production and rights acquisition of European works or the share and/or prominence of European works in the catalogue of programmes offered by the on-demand audiovisual media service.”

⁵⁵ Veja-se o caso da França, no *Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010*, artigo 9.º.

⁵⁶ De acordo com o *Second Report on the Application of Articles 16 and 17 of Directive 2010/13/EU, Anexo 8 do Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive, 2010/13/EU, cit.*, p. 222, “[t]he minimum proportion of independent works to be achieved under Article 17 can either relate to the channel's transmission time or to their programming budget. Only France and Italy have implemented this Article by laying down an investment obligation instead of compliance based on transmission time. This obligation varies in France also depending on the type of channel.”

⁵⁷ Cfr. os artigos 7.º a 19.º do *Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre* (versão consolidada de outubro de 2017), onde se densifica o regime de contribuição à produção de obras audiovisuais.

⁵⁸ Cfr. *Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive, 2010/13/EU, cit.*, p. 222, nota 457.

⁵⁹ Cfr. o artigo 27.º, n.º 3, 1ª frase do segundo parágrafo, da *Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)*, elencando, a este respeito, a produção dos seguintes tipos de obras: “de fiction, d'animation, de documentaires de création, y compris de ceux qui sont insérés au sein d'une émission autre qu'un journal télévisé ou une émission de divertissement, de vidéo-musiques et de captation ou de récréation de spectacles vivants;”

Além das obrigações de quotas impostas para os serviços lineares, há também Estados-Membros que impõem quotas de transmissão, para os serviços de media não lineares, de obras de produção europeia e nacional⁶⁰. Isto, mesmo que o disposto no artigo 13.º da AVMSD, tal como se encontra atualmente em vigor, não preveja precisamente quotas impostas aos prestadores de serviços de media não lineares como mecanismo de promoção de obras europeias por esses prestadores de serviços. Essas quotas podem, aliás, ser estabelecidas de um modo que obrigue os fornecedores de serviços audiovisuais a pedido a incluírem, nos seus catálogos, determinada percentagem de obras de produção independente europeia recente e, depois, de obrigar também a que uma parte destas obras sejam produzidas originalmente em língua desse Estado, por exemplo, em língua original portuguesa.

Qualquer que seja o mecanismo a adotar por cada Estado-Membro para implementar um regime de quotas, quer no que respeita às quotas obrigatórias de tempo difusão, quer no que respeita a quotas/percentagens de investimento obrigatório por parte dos operadores (de serviços lineares ou de serviços não lineares) em obras de produção independente nacional (designadamente de obras de produção independente portuguesa), é essencial reter dois aspetos essenciais.

Em primeiro lugar, que aquilo que se dispõe expressamente nos artigos 17.º e 13.º da AVMSD a respeito dessas quotas são imposições de mínimos que os Estados-Membros podem exceder.

Em segundo lugar, que a intervenção que os Estados-Membros adotem, designadamente no sentido de incentivarem a produção audiovisual independente nacional, terá de estar em conformidade com o Direito primário da União Europeia. Devem assim evitar-se intervenções com um sentido patentemente nacionalista/protecionista dos produtores audiovisuais nacionais face aos estrangeiros⁶¹.

Em Portugal, a formulação deste tipo de preceitos deverá ancorar-se, assim, na defesa proteção da língua portuguesa, referindo-se, portanto, a conteúdos europeus de produção audiovisual independente, produzidos originariamente em língua portuguesa.

Poderia, assim, para os operadores de televisão, estabelecer-se, por exemplo, a obrigação de respeitarem uma quota mínima obrigatória de pelo menos 25% do tempo de emissão dos seus serviços de programas constituída por obras criativas de produção independente europeias produzidas há menos de 5 anos. Poderia, depois, dispor-se que metade dessa percentagem de 25% tem de ser constituídas por obras criativas de produção independente europeias, originariamente em língua portuguesa.

⁶⁰ Veja-se, por exemplo, na Hungria, o artigo 20 (2) da Lei CLXXXV de 2010 sobre serviços de media, versão consolidada de julho de 2015, *apud Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive, 2010/13/EU, cit.*, p. 88, onde se dispõe que “[o]ver one-quarter of the total length of the programmes made available in a given calendar year in the form of on-demand audiovisual media services shall be European works, and at least ten percent shall be Hungarian works.” No caso de Espanha, de acordo com a Ley Nº 7/2010 de 31 de Março, sobre media audiovisual, versão consolidada de maio de 2015, *apud, Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the Audiovisual Media Services Directive, 2010/13/EU, cit.*, p. 95, no artigo 5(2), paragrafo 2 determina-se que “[p]roviders of a catalogue of programmes shall reserve 30% of the catalogue for European works. Half of this amount shall be in one any of Spain’s official languages.” De acordo com o artigo 5(3), paragrafo 1, “[a]udiovisual service providers of national or regional coverage shall contribute annually to the early financing of European production of motion pictures, television movies and series, and documentaries and animation films and series, with 5% of the revenues earned in the previous year according to their operating account corresponding to the channels that broadcast these audiovisual products with less than seven years old from the date of production. De acordo com o parágrafo 9 do mesmo artigo 5(3), “[e]lectronic media service providers who transmit television channels and providers of catalogue of programmes services shall also be subject to the funding obligation laid down in this article.”

⁶¹ A orientação legislativa húngara a que aludimos há pouco parece-nos patentemente nacionalista-protecionista “pró-húngara”, correndo o risco de, assim formulada, suscitar dúvidas quanto à sua compatibilidade com o Direito primário da União Europeia.

Poderia também, em alternativa, optar-se por seguir uma abordagem inspirada, por exemplo, no modelo francês e impor aos serviços de programas televisivos sujeitos à jurisdição portuguesa quotas obrigatórias de investimento de uma determinada percentagem, por exemplo de 15% do seu volume de negócios líquido anual, tendo por referência o apurado no ano anterior, em obras audiovisuais de produção independente europeia, devendo metade dessa percentagem ser constituída por investimento em obras de produção audiovisual em língua original portuguesa. Poderia também, seguindo-se mais de perto a solução elencada no artigo 17.º da AVMSD, fixar a obrigação de investimento de uma determinada percentagem dos orçamentos dos serviços de programas, em obras de produção audiovisual independente europeia, devendo metade dessas obras serem de produção audiovisual independente em língua original portuguesa.

Assinale-se que o artigo 14.º da Lei do Cinema já contém um regime de obrigações de investimento direto imposto aos operadores de televisão para o fomento e desenvolvimento da arte cinematográfica e audiovisual. Este artigo 14.º poderia constituir o artigo base a modificar para introdução de um regime mais extenso de obrigações de investimento dos operadores de televisão, em obras de produção audiovisual independente para televisão. No regime atualmente previsto no artigo 14.º da Lei do Cinema, a obrigação de investimento direto, aplicável aos operadores de televisão privados, equivale a uma quantia correspondente a 0,75% das receitas anuais provenientes da comunicação comercial audiovisual dos serviços de programas televisivos do operador de televisão privado sujeito a essa obrigação⁶². Em vez de se fixar uma obrigação de investimento numa percentagem das receitas anuais desses operadores de televisão provenientes da comunicação comercial audiovisual dos serviços de programas desse operador, poderia a referência para aplicação da percentagem ser outra, diferente das receitas da vulgarmente designada “publicidade”. Poderia, por hipótese, como aludimos, ser uma percentagem do orçamento anual previsto para o serviço de programas em causa, ou uma percentagem do volume de negócios líquido anual, tendo por referência o apurado no ano anterior.

Também para os fornecedores de serviços de VoD sujeitos à jurisdição portuguesa, poderia, por exemplo, complementarmente às obrigações de investimento previstas no artigo 16.º da Lei do Cinema, estabelecer-se uma quota obrigatória mínima de presença de 30% de obras europeias nos seus catálogos, devendo 15% serem obras produzidas originariamente em língua portuguesa e metade destas últimas obras serem de produção independente.

São, pois diversas as vias que podem ser seguidas pelo legislador português relativamente às imposições de quotas para estimular a indústria audiovisual independente europeia, em geral, e a indústria audiovisual independente portuguesa, em particular. Pretendemos apenas, deste modo, chamar a atenção para a circunstância de o caráter amplo e de imposição de mínimos que os artigos 17.º e 13.º da AVMSD preveem, deixarem uma amplíssima margem de ação para o legislador português que este pode aproveitar e que não tem de passar, de todo, por um mero decalque do texto desses dois preceitos da AVMSD aquando da sua transposição para o Direito interno português.

Procuraremos desenvolver mais abaixo várias possibilidades de transposição dos artigos 17.º e 13.º da AVMSD que permitam promover, em Portugal, a produção audiovisual independente europeia, em geral e a produção audiovisual independente europeia em língua original portuguesa.

Antes disso, no entanto, procuraremos fazer um ponto de situação do processo de revisão atualmente em curso do artigo 13.º da AVMSD, em virtude de essa revisão poder, previsivelmente, abrir a porta a uma intervenção legislativa em Portugal, francamente mais promotora da indústria audiovisual independente europeia e, em particular, da indústria de produção audiovisual portuguesa.

⁶² No artigo 2.º, al b) define-se “[c]omunicação comercial audiovisual”, [como] a apresentação de imagens, com ou sem som, destinada a promover, direta ou indiretamente, os produtos, os serviços ou a imagem de uma pessoa singular ou coletiva que exerce uma atividade económica, mediante o pagamento de uma retribuição, incluindo a publicidade, a tevenda, o patrocínio e a colocação de produto”.

3.3 Revisão da AVMSD

Como instrumento de base para a disciplina do audiovisual na União Europeia e em Portugal, importa destacar a AVMSD, que está presentemente em processo de revisão, sujeito às regras do processo legislativo ordinário - em substância, um processo de codecisão, entre o Parlamento Europeu e o Conselho - iniciado com uma proposta apresentada pela Comissão Europeia a 25 de maio de 2016⁶³. O processo legislativo de revisão da AVMSD ainda não terminou. O Parlamento Europeu, após pareceres de várias das suas Comissões - como a Comissão da Cultura e da Educação, a Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança Alimentar, a Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, a Comissão dos Assuntos Jurídico e a Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos - emitiu e aprovou, a 10 de maio de 2017, a sua posição, em primeira leitura, contendo as alterações propostas à proposta da Comissão de revisão da AVMSD. A 18 de maio de 2017 foi adotada, pelo PE, a Decisão de encetar negociações interinstitucionais em relação à revisão da AVMSD⁶⁴. A posição geral do Conselho acerca da Proposta da Comissão de revisão da AVMSD foi adotada na Reunião do Conselho de 23 de maio de 2017⁶⁵. Está-se, presentemente, numa fase de tríplice informal de negociações entre o Parlamento Europeu e o Conselho, facilitado pela Comissão Europeia, que conduzirá, previsivelmente, à adoção da Nova AVMSD.

Não se antecipam modificações significativas, no atual processo de revisão em curso da AVMSD, aos artigos 16.º e 17.º da AVMSD. Já no que respeita ao artigo 13.º da AVMSD, a Comissão, na sua proposta de revisão da AVMSD, propõe alterações significativas.

O artigo 13.º da AVMSD, recordamos, refere-se à promoção das obras audiovisuais europeias por parte dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido.

Como elemento prévio, devemos considerar o próprio conceito de serviços de comunicação social audiovisual a pedido (VoD) que se encontra previsto no Artigo 1.º, n.º 1 al. g) da AVMSD. Aí se dispõe, presentemente, que se considera: *“Serviço de comunicação social audiovisual a pedido’ (ou seja, um serviço de comunicação social audiovisual não linear), um serviço de comunicação social audiovisual prestado por um fornecedor de serviços de comunicação social para visionamento de programas pelo utilizador, a pedido individual deste, num momento por ele escolhido para o efeito com base num catálogo de programas selecionados pelo fornecedor do serviço de comunicação social;”*.

Este conceito dá origem a duas definições no artigo 1.º, n.º 1 da LTV.

Na alínea m) estabelece-se que será *“Operador de serviços audiovisuais a pedido’ a pessoa singular ou coletiva responsável pela seleção e organização dos conteúdos dos serviços audiovisuais a pedido sob a forma de catálogo”*. Na alínea s), considera-se *“Serviço audiovisual a pedido’ ou ‘serviço audiovisual não linear’ a oferta ao público em geral de um catálogo de programas e dos conteúdos em texto que os acompanham, designadamente legendagem e guias eletrónicos de programação, selecionados e organizados sob responsabilidade de um operador de serviços audiovisuais a pedido, para visionamento de um utilizador, a pedido individual e num momento por este escolhido, por meio de redes de comunicações eletrónicas, na aceção da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, não se incluindo neste conceito:*

i) Qualquer forma de comunicação de carácter privado;

ii) Conteúdos audiovisuais produzidos por utilizadores particulares para serem partilhados preferencialmente no âmbito de grupos com interesses comuns;

iii) Versões eletrónicas de jornais e revistas e conteúdos audiovisuais complementares;”

⁶³ COM(2016) 287 final.

⁶⁴ Veja-se o texto do Briefing - *EU Legislation in Progress*, de 27 de junho de 2017, sobre o estado do processo legislativo da AVMSD em [Link](#).

⁶⁵ Acede-se ao texto da posição geral do Conselho adotada em 23 de maio de 2017 em [Link](#).

A definição de 'serviço de comunicação social audiovisual' na AVMSD vai, ao que tudo indica, ser alterada, conforme a Proposta de revisão da AVMSD apresentada pela Comissão de Revisão, no sentido de alargar mais o seu âmbito, designadamente a serviços com conteúdos audiovisuais que, integrados, noutros serviços que não sejam de media audiovisual, como jornais online, tenham autonomia em relação a estes outros serviços. Em todo o caso, não se antecipa, por agora, que venham a ser abrangidos por este conceito os serviços de redes sociais.

Na alínea a) do artigo 1.º, n.º 1 da AVMSD, onde se encontra a definição de "Serviço de comunicação social audiovisual", a subalínea i) passará, então, segundo a Proposta de Comissão, a ter a seguinte redação:

"Um serviço tal como definido pelos artigos 56.º e 57.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, sendo a principal finalidade do referido serviço *ou de uma parte dissociável* do mesmo a oferta ao público em geral de programas, sob a responsabilidade editorial de um fornecedor de serviços de comunicação social, destinados a informar, distrair ou educar, através de redes de comunicações eletrónicas, na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2002/21/CE. Esse serviço de comunicação social audiovisual é constituído por emissões televisivas, tal como definidas na alínea e) do presente número, ou por serviços de comunicação social audiovisual a pedido, tal como definidos na alínea g) do presente número"⁶⁶.

Pouco se alterará, pois, relativamente à redação atual deste artigo 1.º, n.º 1 da AVMSD. No essencial, a inclusão pretendida pela Comissão encontra a sua justificação no novo considerando 3 da Proposta, onde se afirma que "[a] Diretiva 2010/13/UE deve continuar a ser aplicável apenas aos serviços cuja finalidade principal seja a oferta de programas destinados a informar, distrair ou educar. *Considera-se igualmente que este requisito da finalidade principal será cumprido se o serviço tiver conteúdos e formas audiovisuais que sejam dissociáveis da atividade principal do prestador de serviços, tais como secções autónomas de jornais em linha que incluam programas audiovisuais ou vídeos produzidos por utilizadores, caso tais secções possam ser consideradas dissociáveis da sua atividade principal.* Os serviços de redes sociais não estão incluídos, exceto nos casos em que prestam um serviço abrangido pela definição de plataforma de partilha de vídeos [itálico acrescentado]".

Alteração mais significativa prevê-se, no entanto, para o artigo 13.º da AVMSD.

O artigo 13.º da AVMSD surge, na Proposta da Comissão, com a redação seguinte:

"1. Os Estados-Membros devem assegurar que os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido sob a sua jurisdição garantam *uma quota de pelo menos 20% de obras europeias nos seus catálogos* e lhes atribuem uma posição de relevo.

2. Os Estados-Membros podem exigir que os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido sob a sua jurisdição contribuam financeiramente para a produção de obras europeias, *nomeadamente através de investimentos diretos em conteúdos* e de contribuições para fundos nacionais. *Os Estados-Membros podem igualmente exigir que os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido estabelecidos noutro Estado-Membro mas que visam os seus públicos nacionais paguem as referidas contribuições financeiras. Nesse caso, a contrapartida financeira deve basear-se apenas nos rendimentos auferidos nos Estados-Membros analisados.* Se o Estado-Membro em que o prestador de serviços está estabelecido impuser uma contribuição financeira, *deve ter em conta as eventuais contribuições financeiras impostas pelos Estados-Membros de receção.* Todas as contribuições financeiras devem respeitar o direito da União, nomeadamente as regras em matéria de auxílios estatais.

3. Os Estados-Membros devem informar a Comissão até [data - o mais tardar dois anos após a sua adoção] a partir daí, de dois em dois anos, da aplicação do disposto nos n.ºs 1 e 2.

⁶⁶ Colocámos em itálico a parte acrescentada na Proposta da Comissão.

4. Com base nas informações fornecidas pelos Estados-Membros e num estudo independente, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre a aplicação do disposto nos n.ºs 1 e 2, tendo em conta a evolução do mercado e das tecnologias e o objetivo da diversidade cultural.

5. Os Estados-Membros dispensam do cumprimento dos requisitos estabelecidos nos n.ºs 1 e 2 os prestadores de serviços com um baixo volume de negócios ou audiências reduzidas e as pequenas e microempresas. Os Estados-Membros podem igualmente dispensar esses requisitos nos casos em que sejam impraticáveis ou injustificadas em razão da natureza ou do tema dos serviços de comunicação social audiovisual a pedido [itálicos acrescentados].”

Como suporte, na exposição de motivos da Proposta da Comissão, para a inclusão desta alteração ao artigo 13.º, afirma-se o seguinte:

“A diretiva revista cria condições mais equitativas para a promoção de obras europeias ao obrigar os serviços a pedido a reservar uma percentagem de pelo menos 20% para obras europeias nos seus catálogos e a atribuir-lhes uma posição de relevo adequada (artigo 13.º). O artigo 13.º permitirá, igualmente, que os Estados-Membros imponham contribuições financeiras (investimentos diretos ou taxas destinadas a fundos cinematográficos nacionais) aos serviços a pedido sob a sua jurisdição, bem como, em certas condições, aos estabelecidos noutro Estado-Membro, mas que visam os seus públicos nacionais. Com vista a evitar que as obrigações de promoção de obras europeias comprometam o desenvolvimento do mercado e a possibilitar a entrada de novos operadores, as empresas sem uma presença significativa no mercado não devem estar sujeitas a tais requisitos. É o caso, em especial, das empresas com um baixo volume de negócios.”

A Proposta da Comissão de revisão do atual artigo 13.º, relativamente à promoção das obras audiovisuais europeias por parte dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, apresenta duas vertentes essenciais.

Por um lado, obriga os Estados-Membros a imporem aos prestadores de serviços audiovisuais a pedido a observância de uma quota de, pelo menos, 20% de obras europeias nos seus catálogos. Essa quota não era prevista de forma quantificada na AVMSD que apenas se limitava a estabelecer, muito genericamente, o dever de os Estados-Membros promoverem a produção e acesso a obras europeias nos catálogos dos prestadores de serviços de VoD.

Por outro lado, prevê-se que os Estados-Membros possam exigir que os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, mesmo, como veremos, aqueles que não estão sujeitos à sua jurisdição, contribuam financeiramente para a produção de obras europeias, *nomeadamente através de investimentos diretos em conteúdos e de contribuições para fundos nacionais* desses Estados-Membros.

Relativamente à primeira vertente, no Parlamento Europeu e no Conselho tem-se defendido elevar para 30% a referida quota⁶⁷ e explicitar até, no artigo 13.º da AVMSD, que essa percentagem inclua trabalhos na língua nacional do Estado-Membro onde os serviços de media audiovisual a pedido são distribuídos⁶⁸.

⁶⁷ Assim, além da alteração proposta pela Comissão da Cultura e Educação do Parlamento Europeu que referiremos na nota seguinte, também o Conselho na sua reunião de 23 de maio de 2017, *Council's General Approach, cit.*, p. 32, entende que “Member States shall ensure that media service providers of on-demand audiovisual media services under their jurisdiction secure at least a 30% share of European works in their catalogues and ensure prominence of these works”.

⁶⁸ Veja-se, por exemplo, a alteração proposta, a este respeito, pela Comissão da Cultura e Educação do Parlamento Europeu, em maio de 2017: “1. Member States shall ensure that providers of on-demand audiovisual media services under their jurisdiction secure at least a 30% share of European works in their catalogue and ensure prominence of these works. **That share shall include works in the official languages of the territory in which they are distributed**” [a negrito as alterações sugeridas à proposta da Comissão Europeia].

Quanto à segunda vertente da alteração proposta pela Comissão ao artigo 13.º da AVMSD, a Comissão da Cultura e da Educação do Parlamento Europeu, sugeriu igualmente alterações à proposta da Comissão relativa ao n.º 2 do artigo 13.º, no sentido de se acentuar que a possibilidade de imposição, pelos Estados-Membros, aos operadores de serviços de media audiovisuais a pedido sujeitos à sua jurisdição, ou que dirijam os seus serviços para esses Estados, de contribuírem financeiramente para a produção de obras audiovisuais europeias, terá em conta a diversidade linguística e cultural do território onde esses serviços se localizem ou para onde prestem os seus serviços⁶⁹. Deste modo, reconhecer-se-á de forma expressa, aos Estados-Membros, a possibilidade de exigirem que ao menos parte dessas contribuições financeiras seja dirigida ao apoio à produção, por exemplo, de obras audiovisuais produzidas originalmente em língua desses Estados.

Em todo o caso, a alteração porventura mais significativa ao artigo 13.º da AVMSD que se perfila no horizonte é a possibilidade, que virá a ser admitida no artigo 13.º, n.º 2 da Proposta da Comissão, de os Estados-Membros exigirem a fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido estabelecidos noutro Estado-Membro, mas que visem os seus públicos naqueles Estados, que ali contribuam financeiramente para a produção de obras de produção europeia em língua original daqueles Estados. Essas contribuições financeiras que podem ser exigidas pelos Estados-Membros de destino a prestadores estabelecidos noutro Estado-Membro, poderão ter lugar, “nomeadamente através de investimentos diretos em conteúdos e de contribuições para fundos nacionais”.

A ideia que está aqui prevista é, em suma, que nada impede os Estados-Membros, de acordo com a AVMSD, de exigirem contribuições de carácter fiscal/parafiscal, ou semelhantes, a fornecedores de VoD sujeitos à jurisdição de outros Estados-Membros.

A Alemanha sempre se posicionou no sentido de lhe dever ser respeitada esta possibilidade, entendendo que a imposição deste tipo de contribuições financeiras a operadores de serviços de VoD estrangeiros estava excluída do âmbito da AVMSD⁷⁰. Certo é que, no âmbito de processos de apreciação de regimes de auxílios de Estado notificados pela Alemanha à Comissão envolvendo a criação, em 2014, de uma contribuição especial imposta aos operadores de VoD que prestassem os seus serviços para clientes na Alemanha, cuja receita reverteria para um fundo de apoio à produção cinematográfica alemã, se colocou a questão de saber se a exigência dessa contribuição, não só com o regime de auxílios de Estado da União Europeia, como também, com a própria AVMSD⁷¹.

⁶⁹ A proposta que aqui referimos, de alteração à Proposta da Comissão relativamente ao texto do artigo 13.º, n.º 2, seria a seguinte: “Member States may require providers of on-demand audiovisual media services established under their jurisdiction to contribute financially to the production of European works, **taking into account the cultural and linguistic diversity of the territorial area in which they are located or provide their service**, including via direct investment in content and contributions to national funds. Member States may require providers of on-demand audiovisual media services, targeting audiences in their territories, but not established **therein**, to make such financial contributions. In this case, the financial contribution shall be based only on the **on-demand** revenues earned in the targeted Member States. If the Member State where the provider is established imposes a financial contribution, it shall take into account any financial contributions imposed by targeted Member States. Any financial contribution shall comply with Union law, in particular with State aid rules” [assinaladas a negrito as alterações sugeridas pelo Parlamento Europeu - Comissão da Cultura e da Educação]. Noutra sugestão de alteração originária do Parlamento Europeu, mas, desta vez, da Comissão dos Assuntos Jurídicos, de 16.1.2017, o texto do artigo 13.º, n.º 5 da AVMSD constante da Proposta da Comissão passaria a ter a seguinte redação: “Member States **may** waive the requirements laid down in paragraphs 1 and 2 for providers with a **particularly** low turnover or **audience, in particular in comparison with competitors within the targeted market**, or if they are small and micro enterprises. Member States may also waive such requirements in cases where they would be impracticable or unjustified by reason of the nature or theme of the on-demand audiovisual media services, **insofar as such a waiver would not disproportionately distort competition in the targeted market**” [assinaladas a negrito as alterações sugeridas pelo Parlamento Europeu - Comissão dos Assuntos Jurídicos].

⁷⁰ Ancorando-se de modo especial no disposto no considerando 19 da AVMSD onde se dispõe que “[a] presente diretiva não afeta as competências de que dispõem os Estados-Membros e as suas autoridades no que diz respeito à organização – incluindo os sistemas de concessão, de autorização administrativa ou de imposição de taxas –, ao financiamento das emissões, bem como ao conteúdo dos programas.”

⁷¹ Cfr., em particular, a Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, *relativa ao regime de auxílio SA. 38418 – 2014/C (ex 2014/N) que a Alemanha tenciona pôr em prática para financiar a produção e distribuição cinematográfica* [notificada com o número C(2016) 5551] (JO 2016, L 314, p. 63).

A Comissão entendeu, relativamente à imposição da referida contribuição parafiscal alemã aos operadores de VoD que prestassem os seus serviços a clientes na Alemanha, que “a validade da aplicação da contribuição a certos prestadores de VoD que prestam os seus serviços a partir de locais fora da Alemanha não é colocada em questão pela Diretiva 2010/13/UE em particular”⁷².

Além do mais, a imposição dessa contribuição parafiscal aos operadores de VoD, em benefício da produção cinematográfica Alemã, também foi considerada, pela Comissão, compatível com o regime de auxílios de Estado do Direito da União Europeia⁷³.

Como o regime de IVA já é, desde início de 2015 - e em larga medida por pressão da Alemanha e da França - o do Estado de destino, relativamente à tributação, em sede de IVA da prestação de serviços de VoD, não é difícil de conceber que se possam exigir outras contribuições no Estado de destino que sejam de considerar fora do âmbito de incidência da AVMSD⁷⁴.

A Proposta de revisão do artigo 13.º da AVMSD apresentada pela Comissão vai precisamente nesta linha, entendendo a Comissão que o regime aí proposto está em conformidade com a AVMSD e, em termos mais amplos, com o regime de Direito da União relativo à liberdade de prestação transfronteiriça de serviços de média audiovisuais⁷⁵.

Note-se que - como expressamente afirma o artigo 13.º, n.º 2, na nova versão proposta pela Comissão - não têm de estar necessariamente e apenas em causa obrigações de contribuir para fundos públicos de apoio ao audiovisual. A proposta de AVMSD é clara no sentido de que as contribuições financeiras que podem ser exigidas aos operadores podem consistir, “nomeadamente, em investimentos diretos em conteúdos”, que podem ser, por exemplo, investimentos em obras produção europeia em língua originária do Estado-Membro de destino.

Pensamos que esta posição da Comissão, alarga uma via que está já prevista atualmente no artigo 16.º da Lei do Cinema, mas que pode ser ainda mais explorada pelo legislador português aquando de uma transposição futura do artigo 13.º da AVMSD, entre nós, após a revisão presentemente em curso pelo legislador europeu.

Como desenvolveremos mais adiante, poderia, por hipótese, estabelecer-se uma disposição específica no artigo 16.º da Lei do Cinema, impondo a operadores de serviços audiovisuais *on-demand* de outros Estados-Membros, que dirijam os seus serviços para públicos em Portugal, a obrigação de realizarem investimento direto, numa determinada percentagem, em obras audiovisuais europeias em língua original portuguesa. Essa percentagem poderia ser, como atualmente se encontra previsto no artigo 16.º, n.º 1 da Lei do Cinema, uma percentagem das receitas provenientes das atividades de serviços audiovisuais a pedido que prestem aos seus clientes em Portugal.

⁷² Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, *cit.*, n.º 62(“the validity of the application of the tax to certain VoD providers which provide their services from locations outside Germany is not called into question by Directive 2010/13/EU in particular”). A relevância desta Decisão da Comissão é óbvia, como facilmente se entende pela reação que suscitou entre os maiores prestadores de serviços de média audiovisual *on-demand* que interpuseram dois recursos no Tribunal Geral da União Europeia tendentes à sua anulação. Cfr. recurso apresentado em 22 de novembro de 2016 - *Netflix International e Netflix/Comissão* (Processo T-818/16) e recurso apresentado em 15 de fevereiro de 2017 - *Apple Distribution International/Comissão* (Processo T-101/17). Estes processos estão pendentes no Tribunal Geral.

⁷³ Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, *cit.*, artigo 1.º, onde se dispõe que “[t]he measure which Germany is planning to implement with the Filmförderungsgesetz in der Fassung des Siebten Änderungsgesetzes is compatible with the internal market within the meaning of Article 107(3)(d) of the Treaty on the Functioning of the European Union.”

⁷⁴ Como assinalou a Alemanha no âmbito da Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, *cit.*, n.º 45, “[t]he tax cannot be considered as a regulatory measure with effect on the media service, its programming and diffusion. Film funding is not harmonized at Union level. Taxation at the place of consumption or destination of the media service also follows the logic applied for the VAT taxation of services in the Union, as applicable since 1 January 2015.”

⁷⁵ Habilmente a Comissão, na sua Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, *cit.*, n.º 59, afirmou que encarava a sua proposta de nova redação do Artigo 13.º da AVMSD avançada em 2016, como “a clarification of what could already be possible under the Directive currently in force.”

Outra questão, que também analisaremos mais adiante, é a de saber se o legislador português poderá impor a operadores de televisão estabelecidos noutros Estados-Membros, mas que direcionem os seus serviços de programas para públicos Portugal, obrigações semelhantes, seja através de contribuições de carácter parafiscal para fundos públicos nacionais, seja através de investimento em conteúdos, por exemplo de produção audiovisual em língua original portuguesa.

Adiantamos desde já que, a nosso ver, se a Diretiva admite a imposição, por um Estado-Membro, a fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido, quer sob a sua jurisdição, quer estabelecidos noutro Estado-Membro, mas que visam públicos nacionais daquele Estado, de contribuição para a produção de obras europeias e de obras de produção audiovisual independente em língua original daquele Estado, “nomeadamente através de investimentos diretos” nesses conteúdos, julgamos que, à partida, nada impede que se imponham idênticas obrigações de contribuição financeira a fornecedores de serviços de programas de televisão estabelecidos noutros Estados-Membros que direcionem esses serviços de programas para públicos em Portugal.

É certo que essa possibilidade não está expressamente prevista atualmente no artigo 17.º e não está prevista qualquer alteração ao artigo 17.º da AVMSD no processo de revisão atualmente em curso sendo muito provável que não venha a ser introduzida qualquer alteração a este preceito da AVMSD.

Contudo, tendo em conta a posição assumida pela Comissão na sua Proposta de revisão do artigo 13.º, bem como a lógica de convergência entre plataformas e serviços de media audiovisuais lineares e não lineares, parece-nos que, em plena coerência sistemática com o novo artigo 13.º, a AVMSD em geral e, em particular, o seu artigo 17.º, não poderão ser interpretados - consumada a revisão atualmente em curso - como opondo-se a que os Estados-Membros imponham a operadores de serviços de media audiovisuais lineares estrangeiros que dirijam as suas emissões para Portugal, obrigações de contribuições financeiras para o audiovisual.

Essas contribuições poderão consubstanciar-se em obrigações de contribuição para fundos nacionais ou de investimento direto em conteúdos europeus e, em particular, de obrigações de investimento em conteúdos europeus produzidos originariamente em língua original portuguesa.

Neste sentido, alargar-se-ia o âmbito de incidência das obrigações de investimento previstas atualmente, nos artigos 14.º e 16.º da Lei do Cinema.

Ao poderem impor-se obrigações de contribuição para fundos ou de investimento a operadores de outros Estados-Membros, sejam eles de VoD, sejam de televisão, que dirijam a sua atividade para Portugal, não será mesmo indispensável obrigar esses operadores a criar um estabelecimento em Portugal, obrigação que, podemos adiantar desde já será dificilmente compatível com o Direito da União Europeia.

A imposição desse tipo de contribuições financeiras a operadores televisivos de outros Estados-Membros, de acordo com o raciocínio seguido pela Comissão no artigo 13.º da Proposta e na Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, que já referimos, relativo ao esquema de apoio alemão ao financiamento da produção cinematográfica, deve considerar-se fora do âmbito da AVMSD, de modo especial quando esteja devidamente salvaguardado que o prestador de serviços de media audiovisuais em causa não tenha de suportar um duplo encargo. Isto é, que esteja salvaguardado que não tenha de pagar contribuições financeiras equivalentes no seu Estado de origem e no Estado de destino, que incidissem sobre os mesmos rendimentos auferidos num e noutro Estado.

Note-se que é este, precisamente, o sentido da proposta da Comissão de alteração do artigo 13.º da AVMSD, ao reconhecer aí a necessidade de estabelecer este tipo de limitações à intervenção dos Estados-Membros de destino quando adotem regimes de contribuições financeiras impostos a prestadores de serviços de media audiovisuais, de outros Estados-Membros, que não tenham qualquer tipo de estabelecimento no seu território.

As limitações, bem explicitadas aliás no próprio artigo 13.º, n.º 2 da AVMSD, na versão proposta pela Comissão, à possibilidade de um legislador nacional (como, por hipótese, o português) impor a operadores de outros Estados-Membros - que dirijam para Portugal os seus serviços, sejam não lineares, sejam mesmo lineares, como preconizamos - contribuições financeiras consubstanciadas em contribuições especiais para fundos nacionais de apoio à produção audiovisual, ou obrigações de investimento em conteúdos europeus produzidos em língua original portuguesa, serão no essencial, as seguintes:

- ▶ Em primeiro lugar, **essas obrigações de contribuição financeira devem basear-se apenas nos rendimentos auferidos, em Portugal, pelos operadores de outros Estados-Membros a quem, em Portugal, se imponham essas obrigações**⁷⁶.
- ▶ Em segundo lugar, todas as contribuições financeiras impostas devem respeitar o direito da União, em particular, as regras em matéria de Auxílios de Estado.

⁷⁶ Acresce que, segundo o mesmo n.º 2 do artigo 13.º, na proposta da Comissão, se os Estado-Membro em que esses operadores estão estabelecidos os sujeitarem, eles próprios, a contribuições financeiras como investimentos diretos em conteúdos, ou contribuições parafiscais para fundos nacionais, esses Estados deverão ter em conta as eventuais contribuições financeiras impostas nos Estados de receção/destino dos seus serviços.

4. Propostas para um novo quadro legislativo e regulatório

4.1 Desenho global

As propostas para um novo quadro legislativo em Portugal envolvem a utilização dos três instrumentos de política pública que maior impacto podem ter ao nível do equilíbrio da cadeia de valor do audiovisual e na promoção do crescimento sustentado da indústria audiovisual portuguesa, independentemente do veículo de emissão utilizado:

- ▶ Estabelecimento e cumprimento das quotas de emissão de obras europeias, obras de produção independente, e obras originalmente em língua portuguesa para todos os tipos de operadores (incluindo VoD e televisão);
- ▶ Obrigações de investimento em obras europeias, obras de produção independente, e obras originalmente em língua portuguesa para todos os operadores (incluindo os que não têm estabelecimento em Portugal);
- ▶ Regimes de incentivos mais completos e abrangentes que combinem incentivos financeiros com incentivos fiscais, não só à produção audiovisual, mas também aplicáveis aos operadores que investem nessa produção.

No esquema que se segue, apresentamos o desenho global do quadro de recomendações aprofundadas ao longo deste capítulo.



4.2 Recomendações específicas

4.2.1 Alteração ao regime de quotas na LTV e/ou na Lei do Cinema

Atendendo ao que temos vindo a afirmar, podemos equacionar, em primeiro lugar - numa abordagem minimalista de revisão do artigo 46.º da LTV relativamente à produção independente - que, no essencial, se elevassem as quotas de percentagem de tempo de emissão, aí previstas para os operadores de televisão, de difusão de obras de produção audiovisual independente europeia recente e de difusão de obras de produção independente europeia originariamente em língua portuguesa.

Assim, o artigo 46.º, n.º 1 da LTV relativo à produção independente europeia poderia, por hipótese, passar a prever a obrigação de os operadores de televisão respeitarem uma quota mínima obrigatória de pelo menos 25% do tempo de emissão de todos os seus serviços de programas de âmbito nacional, constituída por obras criativas de produção independente europeias produzidas há menos de 5 anos.

No n.º 2 do mesmo artigo poderia, por exemplo, passar a dispor-se que metade das obras referidas no número anterior têm de ser constituídas por obras criativas de produção independente europeias, originariamente em língua portuguesa, produzidas há menos de cinco anos.

Poderá, contudo, seguir-se uma orientação diferente para os operadores de televisão, que também é permitida, expressamente, pelo artigo 17.º da AVMSD.

Essa orientação passaria por, **em vez de fixar-se uma quota mínima por percentagem da programação dos serviços de programas, como atualmente prevê o artigo 46.º da LTV, impor-se um modelo de quotas mínimas obrigatórias de investimento por percentagem de orçamento previsto para o serviço de programas em causa**, conforme expressamente se permite no artigo 17.º da AVMSD.

Notamos que o artigo 14.º da Lei do Cinema já impõe, atualmente, aos operadores de televisão privados, obrigações de investimento em obras cinematográficas e audiovisuais - através de investimento anual no financiamento de trabalhos de escrita e desenvolvimento, produção e coprodução de obras criativas nacionais, ou na aquisição de direitos de difusão, transmissão e disponibilização de obras criativas nacionais e europeias. Essa quota de investimento obrigatório corresponde, para os operadores privados, a 0,75 % das receitas anuais provenientes da comunicação comercial audiovisual dos serviços de programas televisivos desses operadores de televisão⁷⁷. Além do mais, já se estabelece, no artigo 14.º, n.º 4, que o cumprimento dessa obrigação de investimento “é feito através do investimento direto em obras cinematográficas e em obras criativas audiovisuais nacionais de produção independente [...] e implica a transmissão da obra pelo operador de televisão, em qualquer dos seus serviços de programas”. Em todo o caso, essa percentagem poderia ser aumentada, ou ser até, eventualmente, mudada a base de incidência para o cálculo do valor de investimento a realizar anualmente. Essa base poderia deixar de ser as receitas anuais provenientes da comunicação comercial audiovisual dos serviços de programas em causa.

Poderia, por hipótese, **fixar-se no artigo 14.º da Lei do Cinema, ou no artigo 46.º da LTV, para os operadores de televisão de televisão que explorem serviços de programas de cobertura nacional, uma obrigação de investimento de uma determinada percentagem (imagine-se, por hipótese, 15%) dos seus orçamentos previstos para cada um desses serviços de programas em obras criativas de produção audiovisual independente europeia recente.**

⁷⁷ De acordo com o artigo 16.º, n.º 9 da Lei do Cinema “[f]icam excluídos das obrigações de investimento previstas no presente artigo os operadores de televisão cujos serviços de programas incluam exclusivamente obras de natureza pornográfica.”

Poderia especificar-se, eventualmente, que tipo de obras criativas seriam (ou que tipo de obras não poderiam ser) incluídas nessa percentagem de investimento. Num número seguinte do artigo 14.º da Lei do Cinema, ou do 46.º da LTV, poderia, depois, dispor-se que, por exemplo, **metade da percentagem dos orçamentos referidos no número anterior deverá ser investida em obras criativas de produção independente europeias originariamente em língua portuguesa recentes.**

Alternativamente, poderia impor-se aos operadores de televisão que explorem esses serviços de programas, a obrigação de investirem uma determinada percentagem (por hipótese, 15%) do seu volume de negócios líquido anual, tendo por referência o volume apurado no ano anterior, em obras audiovisuais de produção independente europeia recente. Num número seguinte, poderia estabelecer-se, depois, que metade dessa percentagem deve ser constituída por investimento em obras de produção audiovisual em língua original portuguesa recente⁷⁸.

O que pretendemos acima de tudo salientar aqui é que, no plano jurídico e de política legislativa, uma passagem de um modelo de quotas/percentagens de tempo programação/emissão, para um modelo de percentagens de orçamento, ou até de volume de negócios dos operadores de televisão é admissível, quer à luz do Direito da União quer, também, no plano nacional. Sempre se poderá acrescentar em todo o caso, que a solução das quotas/percentagens de tempo de programação talvez tenha a vantagem da simplicidade. Isto é, será, à partida, mais facilmente implementável e monitorizável do que uma solução assente, em particular, em percentagens de orçamento de cada serviço de programas dos operadores de televisão⁷⁹.

Já no que respeita aos fornecedores de serviços de VoD poderia, por hipótese, estabelecer-se, no artigo 45.º, n.º 2, da LTV, a obrigação de observarem uma quota obrigatória mínima de presença de 30% de obras europeias nos seus catálogos, devendo 15% serem obras produzidas originariamente em língua portuguesa e metade destas últimas obras serem de produção independente com menos de 5 anos.

Nesse artigo 45.º da LTV (ou no artigo 16.º da Lei do Cinema), poderia também articular-se este regime de percentagens de presença de obras catálogo, com a **imposição, aos fornecedores de serviços de VoD, de obrigações de financiamento/investimento em obras europeias numa determinada percentagem do volume de negócios líquido anual, tendo por referência o volume apurado no ano anterior, ou de uma percentagem das receitas líquidas anuais obtidas, tendo por referência as receitas apuradas, em Portugal, no ano anterior por esses fornecedores de VoD. Depois, metade dessa percentagem teria de ser investida em obras de produção independente europeia recente e metade desta investida em obras de produção independente em língua original europeia, também recente.**

Relativamente a operadores de VoD de outros Estados-Membros que dirijam os seus serviços para o Portugal, poderia utilizar-se a possibilidade aberta pela Comissão na redação que propõe para o artigo 13.º da AVMSD. Ao abrigo do artigo 13.º da AVMSD, como já referimos, permite-se a um Estado-Membro, como Portugal, impor a operadores de serviços de media audiovisuais a pedido estabelecidos noutro Estado-Membro, mas que dirijam os seus serviços para Portugal, fazerem determinadas contribuições financeiras obrigatórias.

Essas contribuições poderão ser de carácter parafiscal, revertendo para fundos públicos portugueses destinados a apoiar a produção audiovisual. Poderão, alternativamente, ser contribuições consubstanciadas em obrigações, impostas a esses operadores, de investimento direto em conteúdos audiovisuais europeus e, em particular, de investimento em conteúdos europeus produzidos originariamente em língua original portuguesa.

⁷⁸ Os exemplos de percentagens aqui avançados constituem meras hipóteses de percentagens destinadas a ilustrar o modo como poderia passar-se de um modelo de quotas de tempo de programação, para um modelo de quotas/percentagens de orçamentos dos serviços de programas televisivos (ou até, eventualmente, de quotas/percentagem de volume de negócios dos operadores), destinadas a obras de produção audiovisual independente. Antes de ser legislativamente consagrada em Portugal uma mudança deste tipo no modelo vigente de quotas, é essencial que essa mudança seja quantitativamente ponderada e avaliada, com base em estimativas assentes em dados atuais dos orçamentos (ou valores de volumes de negócios) dos operadores de televisão e seus serviços de programas.

⁷⁹ Porventura pela simplicidade que este modelo da quota/percentagem do tempo de programação/emissão apresenta, quase todos os Estados-Membros (com exceção, nomeadamente, da França e da Itália) optaram, tal como Portugal no artigo 46.º da LTV, pelo modelo de quotas de tempo de antena ao transporem o artigo 17.º da AVMSD para os Direitos nacionais.

Neste sentido, poderia exigir-se, num número novo (ou em vários números) no artigo 16.º da Lei do Cinema (ou no artigo 45.º da LTV), a fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual a pedido estabelecidos noutro Estado-Membro mas que visem públicos em Portugal:

- ▶ Uma contribuição financeira especial correspondente a uma determinada percentagem dos rendimentos auferidos por esses operadores estrangeiros, provenientes dos serviços de VoD dirigidos a clientes em Portugal ⁸⁰. Essa contribuição de carácter parafiscal reverteria para um fundo público português destinado a financiar a produção cinematográfica e audiovisual independente europeia em língua original portuguesa e do qual os próprios operadores estrangeiros de VoD poderiam beneficiar.
- ▶ Poderia dar-se a esses operadores estrangeiros, eventualmente, a possibilidade de optarem por realizar, anualmente, investimentos diretos em produção audiovisual independente europeia em língua original portuguesa, no montante correspondente ao menos a parte do valor da contribuição especial a que ficaram sujeitos.

Paralelamente, poderia equacionar-se a imposição, no artigo 14.º da Lei do Cinema, de uma contribuição especial idêntica sobre operadores privados de televisão que, apesar de estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia, visem públicos em Portugal, difundindo os seus serviços de programas de acesso condicionado, ou de acesso não condicionado por assinatura, legendados em português, através de operadores de distribuição ⁸¹, ou de operadores de serviços de televisão por subscrição ⁸², em Portugal.

Essa contribuição especial poderia corresponder a uma determinada percentagem dos rendimentos recebidos, por esses operadores de televisão estrangeiros, dos operadores de distribuição e de operadores de serviços de televisão por subscrição em Portugal, pela difusão dos seus serviços de programas de acesso condicionado ⁸³, ou de acesso não condicionado por assinatura ⁸⁴, no nosso país.

Também aqui, poderia estabelecer-se que os operadores televisivos estrangeiros pudessem optar por realizar, anualmente, investimento em produção audiovisual independente europeia em língua original portuguesa, em substituição, ao menos parcial, do valor daquela contribuição especial a que estejam sujeitos.

⁸⁰ Essa contribuição deveria ter em conta, tal como na Alemanha sucede com a contribuição parafiscal, acima referida, imposta aos prestadores de VoD estrangeiros, que esses rendimentos obtidos na pelo operador estabelecido noutro Estado-Membro da UE, pelos serviços de VoD por si prestados na Alemanha, não estejam sujeitos a uma contribuição parafiscal equivalente no Estado-Membro de estabelecimento do prestador, também destinada ao apoio à produção independente europeia. Por outro lado, à semelhança do que se encontra previsto no §66a (2) da (Filmförderungsanstalt “FFA”) poderia estabelecer-se uma taxa progressiva (1%, 1,5%) conforme o volume dos rendimentos auferidos em Portugal pelos prestadores estrangeiros de VoD se enquadrem ou ultrapassem determinados volumes de rendimentos anuais (por exemplo, até 10 milhões de euros, mais de 10 milhões de euros).

⁸¹ Cfr. artigo 2.º, n.º 1, al. l) da LTV onde se define “operador de distribuição” como “a pessoa coletiva responsável pela seleção e agregação de serviços de programas televisivos e pela sua disponibilização ao público, através de redes de comunicações eletrónicas”. No artigo 2.º, al. n) da Lei do Cinema define-se “operador de distribuição”, como “a pessoa coletiva responsável pela seleção e agregação de serviços de programas televisivos e pela sua disponibilização ao público em território nacional”.

⁸² No artigo 2.º, al. p) da Lei do Cinema define-se “operador de serviços de televisão por subscrição”, como “a pessoa coletiva que fornece, no território nacional, acesso a serviços de programas televisivos, através de qualquer plataforma, terminal ou tecnologia, mediante uma obrigação contratual condicionada a uma assinatura ou a qualquer outra forma de autorização prévia individual, que implique um pagamento por parte do utilizador final pela prestação do serviço, seja ele prestado numa oferta individual ou numa oferta agregada com outros serviços de comunicações eletrónicas, independentemente do tipo de equipamento usado para usufruir dos serviços, e ainda que a oferta comercial global induza à interpretação de que o serviço de televisão é prestado gratuitamente”.

⁸³ Cfr. artigo 8.º, n.º 6 da LTV onde se dispõe que “[s]ão de acesso condicionado os serviços de programas televisivos disponibilizados ao público mediante contrapartida específica, não se considerando como tal a quantia devida pelo acesso à infra-estrutura de distribuição, bem como pela sua utilização”.

⁸⁴ Cfr. artigo 8.º, n.º 5 da LTV onde se dispõe que “[s]ão [...] de acesso não condicionado com assinatura os serviços de programas televisivos disponibilizados ao público mediante uma contrapartida pelo acesso à infra-estrutura de distribuição ou pela sua utilização”.

A liquidação e cobrança da referida contribuição especial poderia caber aos próprios operadores de distribuição ou operadores de serviços de televisão por subscrição que difundam em território nacional os serviços de programas daqueles operadores de televisão privados estrangeiros.

Importa assinalar, em todo o caso, que este tipo de obrigações - impostas a operadores de serviços de VoD, ou de serviços de televisão estabelecidos noutros Estados-membros da União que dirijam esses serviços a públicos em Portugal - de contribuição para fundos públicos em Portugal destinados a apoiar a produção audiovisual, teriam de ser cuidadosamente concebidas, no sentido de serem totalmente compatíveis com o Direito do mercado interno da União Europeia. **Seria em particular indispensável assegurar-se que ficaria totalmente excluído que os prestadores desses serviços, ao serem-lhes impostas essas obrigações de contribuição de caráter parafiscal, viessem a ser tratados, de algum modo, mais desfavoravelmente do que seriam se estivessem estabelecidos em Portugal.**

Seria igualmente necessário que a Comissão possa verificar se esses apoios ao audiovisual resultantes dessas obrigações de contribuições para fundos públicos nacionais destinados à produção audiovisual (ou mesmo de procederem a investimentos diretos em produção audiovisual em língua original portuguesa) são compatíveis com o quadro normativo dos auxílios de Estado da União Europeia. Como já referimos a Comissão tem entendido que essa compatibilidade está verificada, verificadas determinadas condições, em regimes de auxílios deste tipo que lhe têm sido submetidos para apreciação, como o regime alemão, notificado em 2014⁸⁵.

4.2.2 Mudanças nos sistemas de apoios à produção audiovisual

Como enquadramento geral, recordamos que a LTV no seu artigo 48.º relativo a apoio à produção, dispõe que “o Estado deve assegurar a existência de medidas de incentivo à produção audiovisual de ficção, documentário e animação de criação original em língua portuguesa, tendo em vista a criação de condições para o cumprimento do disposto nos artigos 44.º a 46.º, através da adoção dos mecanismos jurídicos, financeiros, fiscais ou de crédito apropriados.”

A Lei do Cinema, dispõe, de forma mais específica, no seu artigo 9.º, n.º 1, que “[o] Estado assegura o financiamento das medidas de incentivo e da atribuição de apoios com vista ao desenvolvimento da arte cinematográfica e do setor audiovisual, nos termos estabelecidos na presente lei e nos diplomas que a regulamentam, por meio da cobrança de taxas e do estabelecimento de obrigações de investimento”⁸⁶.

Já vimos como a fixação de obrigações de quotas de tempo de emissão ou de quotas de investimento em produção audiovisual independente europeia e, também em língua originária dos Estados-Membros está prevista na AVMSD, como têm previsão legal em Portugal e como poderão ser alargadas essas obrigações.

Vamos agora considerar outros tipos de apoios, designadamente taxas e créditos fiscais à produção audiovisual em Portugal.

4.2.2.1 Aumento das taxas previstas na Lei do Cinema destinadas à produção audiovisual

A Lei do Cinema dispõe no seu artigo 10.º, com epígrafe “taxas” que “[a] publicidade comercial exibida nas salas de cinema, a comunicação comercial audiovisual difundida ou transmitida pelos operadores de televisão ou, por qualquer meio, transmitida pelos operadores de distribuição, a comunicação comercial audiovisual incluída nos serviços audiovisuais a pedido, bem como a publicidade incluída nos guias eletrónicos de programação, qualquer que seja a plataforma de exibição, difusão ou transmissão, está sujeita a uma taxa, denominada taxa de exibição, que constitui encargo do anunciante, de 4% sobre o preço pago.”

⁸⁵ Veja-se, a este respeito, a Decisão (UE) 2016/2042 da Comissão, de 1 de setembro de 2016, que já referimos.

⁸⁶ Acresce, de acordo com o n.º 2, que “[o] financiamento a que se refere o número anterior é ainda assegurado através de montante a transferir para o Instituto do Cinema e do Audiovisual, I. P. (ICA, I. P.), por conta do resultado líquido de cada exercício anual do ICP - Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM) a reverter para o Estado, nos termos previstos na presente lei.”

Além desta taxa de exibição, dispõe o n.º 2 que “[o]s operadores de serviços de televisão por subscrição encontram-se sujeitos ao pagamento de uma taxa anual de €2 por cada subscrição de acesso a serviços de televisão, a qual constitui um encargo dos operadores”⁸⁷.

O produto desta taxa, prevista no n.º 2 do artigo 10.º, que constitui encargo dos operadores de serviços de televisão por subscrição constitui, nos termos do artigo 13.º, n.º 2, “receita própria do ICA, I. P. para apoio à arte cinematográfica e à produção audiovisual e multimédia.”

De acordo com o n.º 3 deste artigo 13.º da Lei do Cinema, “[a] consignação da receita do ICA, I. P., deduzidos os seus custos de funcionamento e os compromissos assumidos em quaisquer parcerias ou acordos celebrados no âmbito das suas atribuições, é alocada tendo em atenção as seguintes prioridades, em conformidade com a declaração de prioridades e com o orçamento anual:

a) 80 % destina-se ao apoio à arte cinematográfica;

b) 20% destina-se ao apoio à produção audiovisual e multimédia [itálico acrescentado]».

Nos termos do n.º 3, esta percentagem de 20% destinada ao audiovisual e multimédia «será aumentada em cada ano civil em 5% até ao limite máximo de 30%, mediante a verificação do grau de execução financeira dos concursos do programa de apoio ao audiovisual e multimédia e do número de espectadores das obras apoiadas, tal como definidos em diploma regulamentar à presente lei [o DL 124/2013, de 30 de agosto, que regulamenta a Lei do Cinema, definindo as regras de atribuição de apoios financeiros a obras cinematográficas e audiovisuais, os programas e os subprogramas de apoio, bem como os termos em que os criadores, os produtores, os distribuidores e os exibidores, podem concorrer aos apoios financeiros por parte do Estado no quadro da referida lei.]”

No plano técnico-jurídico não oferece dificuldade proceder-se a uma alteração ao referido artigo 13.º, n.º 3 da Lei do Cinema, procedendo-se a um aumento das receitas destinadas ao audiovisual, para um nível superior ao nível de 30% que, volvidos 5 anos desde a entrada em vigor da Lei do Cinema, deverá estar a ser aplicado.

No plano estratégico e de orientação de política legislativa, essa alteração afigura-se inteiramente compreensível. Como mostramos neste estudo, os conteúdos audiovisuais televisivos e de multimédia, visualizados cada vez mais de forma não linear em novas plataformas, ganham paulatinamente ‘espaço’ e ‘tempo’ ao cinema. Vários desses conteúdos audiovisuais e multimédia adquirem crescentemente um estatuto de conteúdos *premium* e de culto junto dos públicos, relegando cada vez mais os produtos cinematográficos para segundo plano e desafiando a tradicional tendência para serem considerados conteúdos “menores” face aos conteúdos cinematográficos.

Propomos, pois, que a proporção na repartição das receitas da taxa prevista no artigo 10.º, n.º 2 da Lei do Cinema, entre o apoio à arte cinematográfica e ao apoio à produção audiovisual e multimédia deixe de ser de 70% e 30%, respetivamente, para passar a ser, por hipótese, de 60% e 40%.

⁸⁷ Definindo-se no artigo 2.º, al. p), da Lei do Cinema “operador de serviços de televisão por subscrição” como “a pessoa coletiva que fornece, no território nacional, acesso a serviços de programas televisivos, através de qualquer plataforma, terminal ou tecnologia, mediante uma obrigação contratual condicionada a uma assinatura ou a qualquer outra forma de autorização prévia individual, que implique um pagamento por parte do utilizador final pela prestação do serviço, seja ele prestado numa oferta individual ou numa oferta agregada com outros serviços de comunicações eletrónicas, independentemente do tipo de equipamento usado para usufruir dos serviços, e ainda que a oferta comercial global induza à interpretação de que o serviço de televisão é prestado gratuitamente”.

4.2.2.2 Incentivo fiscal/ crédito de imposto

Referimos aqui a possibilidade de se concederem apoios adicionais à produção de obras audiovisuais em Portugal, através de outros regimes de apoios ao audiovisual e, designadamente, num quadro de incentivos fiscais, concedido a produtores audiovisuais independentes⁸⁸. Poderá mesmo equacionar-se, eventualmente, o alargamento dos incentivos fiscais a conceder, a operadores de televisão e de serviços não lineares, que encomendam ou adquirem obras audiovisuais a produtores independentes.

Como é sabido, o Decreto-Lei n.º 22/2017, de 22 de fevereiro, criou um regime de incentivo fiscal à produção cinematográfica, introduzindo, em substância, um novo artigo 59.º-E ao Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) e, promovendo uma outra alteração ao Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC).

Muito resumidamente, de acordo com o regime estabelecido pelo referido artigo 59.º-E, n.º 1, do EBF, sujeitos passivos de IRC residentes em território português, e não residentes com estabelecimento estável em Portugal poderão beneficiar de um incentivo fiscal, que se consubstancia na faculdade de deduzirem à coleta do IRC uma percentagem de 20% - mas que poderá ser, em certas condições previstas nos n.º 2 e n.º 3, de 25% - das despesas incorridas em território nacional com a produção de obras cinematográficas destinadas a serem exibidas em sala de cinema, desde que essas despesas sejam consideradas elegíveis.

Este incentivo fiscal é atribuído na forma de crédito fiscal com natureza reembolsável no que exceda a coleta apurada pelo sujeito passivo que dele beneficie.

Merece destaque o disposto no n.º 8 deste artigo 59.º-E do EBF, onde se estabelece que “[c]omo condição para a dedução à coleta prevista, no n.º 1, as entidades aí referidas devem, previamente à realização das despesas de produção cinematográfica, obter um reconhecimento provisório junto do Instituto do Cinema e do audiovisual, I. P. (ICA, I. P.), que declara a elegibilidade do promotor, do projeto e das respetivas despesas.”

Este regime de incentivo fiscal/crédito de imposto foi recentemente revisto pela Lei n.º 114/2017 de 29 de dezembro de 2017 que aprova o Orçamento para 2018, no sentido de alargar o regime de incentivo fiscal introduzido pelo DL, n.º 22/2017, já não apenas à produção de obras cinematográficas destinadas “a uma exploração inicial em salas de cinema comerciais”, mas também, *inter alia*, à produção audiovisual para televisão.

De acordo com o artigo 263.º da Lei do Orçamento para 2018, o artigo 59.º-F do EBF, que antes se limitava, no n.º 5, al. a), a conceder o incentivo fiscal/crédito de imposto a “projeto de obra cinematográfica destinada a uma exploração inicial em salas de cinema comerciais”, vem agora alargar esse incentivo a “projeto de obra cinematográfica destinada a uma exploração inicial em salas de cinema comerciais ou obra audiovisual para difusão televisiva ou para exploração através de serviços de comunicação audiovisual a pedido ou de outros serviços de comunicações eletrónicas, nomeadamente filmes ou séries de episódios de ficção, documentários ou animação”.

Eleva-se, por outro lado, o nível máximo do incentivo de dedução à coleta do IRC a conceder, de 25% para 30% das despesas elegíveis que, na anterior versão, podiam beneficiar do nível máximo de incentivo. Acrescenta-se, no n.º 3 do artigo 59.º-F do EBF, uma nova alínea c) onde se dispõe que a percentagem do incentivo de dedução à coleta será sempre de 30% sobre as despesas “[d]e produção cinematográfica e audiovisual no âmbito de projetos com impacto significativo relativamente aos objetivos do presente incentivo, conforme critérios a definir e reconhecer pelo Instituto do Cinema e do Audiovisual, I. P. (ICA, I. P.)” As restantes despesas elegíveis continuam a depender, nos termos do n.º 8, do “reconhecimento provisório junto do Instituto do Cinema e do Audiovisual, I. P. (ICA, I. P.), que declara a elegibilidade do promotor, do projeto e das respetivas despesas”.

⁸⁸ Sobre o regime de *tax relief* para o audiovisual no Reino Unido veja-se: [Link](#).

Curiosamente, apesar desta alteração promovida pela Lei do Orçamento de Estado para 2018 ao regime de incentivo fiscal introduzido pelo DL 22/2017, a mesma Lei do Orçamento para 2018, no seu artigo 330.º, confere uma autorização legislativa no âmbito do incentivo fiscal à produção cinematográfica e audiovisual, nos termos da qual, de acordo com o n.º 1 desse mesmo artigo 330.º, “[f]ica o Governo autorizado a revogar o Decreto-Lei n.º 22/2017, de 22 de fevereiro, que procede à criação de um incentivo fiscal à produção cinematográfica e audiovisual, bem como o artigo 59.º-F do EBF e a alínea h) do n.º 2 do artigo 92.º do Código do IRC.”

Nos termos do n.º 2 desse mesmo artigo 330.º da Lei do Orçamento para 2018 “[a] presente autorização legislativa tem o seguinte sentido e extensão:

a) Nos termos do artigo 204.º da presente lei, em 2018, o Governo procede à constituição de um fundo junto do Turismo de Portugal, I. P., que tem por objeto o apoio a ações, iniciativas e projetos que contribuam para o reforço do posicionamento do país enquanto destino turístico, para a coesão do território, para a redução da sazonalidade e para a sustentabilidade no turismo, nomeadamente por via do apoio à captação de grandes eventos internacionais e à captação de filmagens para Portugal, assim como através do desenvolvimento de instrumentos de engenharia financeira para apoio às empresas do turismo;

b) Na sequência da constituição desse fundo, fica o Governo autorizado a proceder à revogação das normas identificadas no número anterior, substituindo os atuais incentivos por um mecanismo mais favorável de incentivo à produção cinematográfica e audiovisual, através de um sistema de *cash rebate*.”

Dispõe, finalmente, o n.º 3 do artigo 330.º da Lei do Orçamento de Estado para 2018, que a “presente autorização legislativa tem a duração do ano económico a que respeita a presente lei.”

Significa isto que ao longo do ano de 2018 se perspetiva a preparação de um novo regime jurídico dos incentivos fiscais que será “*um mecanismo mais favorável*” à produção cinematográfica e audiovisual do que o atualmente previsto no DL 22/2017 que virá, ele próprio, a ser revisto já nesta mesma Lei de Orçamento de Estado para 2018 de modo a não se limitar à produção cinematográfica (de longa metragem).

No quadro da alteração que se perspetiva venha a ocorrer ao mecanismo de incentivo fiscal atualmente previsto no DL 22/2017, poderia eventualmente proceder-se a um alargamento do regime de benefício, no sentido de este ser concedido, não apenas a produtores de obras cinematográficas e audiovisuais, mas também aos próprios operadores de serviços de televisão ou operadores de serviços não-lineares, que encomendam ou adquirem essas obras.

Poderia, também, impor-se - como condição para o acesso a incentivos fiscais/ *cash rebate* eventualmente a conceder a operadores de televisão ou de prestação de serviços *on-demand*, relativamente aos investimentos que façam, por exemplo, em obras de produção audiovisual independente - que haja determinado nível de partilha de direitos de exploração económica entre os operadores que as financiaram e os produtores independentes e/ou que se imponha a preservação, na titularidade destes últimos, de certo tipo ou nível de direitos secundários, ou terciários, de *merchandising*.

Deste modo, conseguir-se-ia promover, simultaneamente, o apoio à produção audiovisual independente e a repartição de direitos de propriedade intelectual entre os operadores de televisão que encomendam ou adquirem as obras, e os produtores dessas obras⁸⁹. O crédito fiscal até podia ser gradual, conforme a partilha fosse maior ou menor, ou conforme o exato tipo de direitos secundários que fossem partilhados.

⁸⁹ Notamos que parece seguir uma orientação deste tipo, a legislação brasileira que instituiu mecanismos de incentivo fiscal para fomento da produção audiovisual, concedendo, *inter alia*, aos contribuintes de Imposto de Renda que invistam na coprodução de obras cinematográficas e videofonográficas brasileiras de produção independente, um determinado abatimento do imposto devido. Dispõe-se, desde 2011, que “os rendimentos decorrentes da exploração comercial de obra audiovisual produzida com recursos de renúncia fiscal decorrentes dos mecanismos de incentivo [...] devem conferir à empresa produtora proponente, no mínimo, o percentual correspondente a partilha de seus direitos patrimoniais sobre a obra, independente do segmento de mercado e do território a ser explorado.” Cfr. Deliberação n.º 95 de 8 de junho de 2010 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional do Cinema (ANCINE), alterada pela Deliberação n.º 103, de 20 de junho de 2011.

Assinale-se que esta possibilidade não excluiria que os operadores fossem incentivados a essa partilha de direitos também através do aumento das quotas para produção independente previstas no artigo 46.º da LTV e, paralelamente, impondo que o conceito de obra de produção independente na LTV seja um conceito mais estrito, exigindo-se, portanto, que o produtor independente detenha direitos secundários nessas obras que produziu para que contem para efeitos de contabilização das quotas previstas nesse artigo 46.º da LTV.

4.2.3 Repartição da competência regulatória dos Estados-Membros sobre prestadores de serviços de media audiovisuais (jurisdição)

Como ponto de partida para compreender como se encontra repartida a competência regulatória dos Estados-Membros sobre os prestadores de serviços de media audiovisuais na União Europeia, importa destacar que, de acordo com os artigos 49.º e seguinte do TFUE, os operadores de televisão e de serviços audiovisuais *on-demand*, dispõem da liberdade fundamental de escolher o, ou os Estado-Membros onde se pretendem estabelecer⁹⁰. Assim que um operador económico fornecedor desses serviços de media audiovisuais esteja estabelecido num Estado-Membro goza, como nacional desse Estado-Membro, da liberdade fundamental conferida pelo artigo 59.º do TFUE, de prestar os seus serviços a nacionais de outros Estados-membros, sem que aquele prestador possa ser submetido a quaisquer restrições que entrem nessa sua atividade de prestação de serviços.

É inerente a esta liberdade de circulação de serviços, conforme se encontra densificada na AVMSD, o princípio do país de origem, segundo o qual o operador que presta serviços de media audiovisual estabelecido num Estado-Membro, pode fornecer livremente os seus serviços para destinatários em qualquer outro Estado-Membro, subordinado, *a priori*, apenas às regras previstas para o fornecimento desses serviços no Estado-Membro onde está estabelecido, que será o único Estado-Membro que sobre ele tem o que se designa na AVMSD, como jurisdição, isto é, que detém a competência/ autoridade regulatória exclusiva sobre os serviços de media audiovisuais prestados por aquele operador. O Estado-Membro de destino desses serviços não tem, jurisdição sobre esses prestadores estabelecidos noutros Estado-Membros e serviços por si prestados para públicos noutros Estados-membros. O Estado de destino, não lhes poderá, pois, aplicar as suas próprias regras, em particular nos domínios harmonizados pela AVMSD, sob pena de estar a impor um duplo encargo a esses prestadores que se veriam obrigados a respeitar tantas exigências normativas diferentes quantos os Estados-Membros para onde direcionem os seus serviços de media audiovisuais⁹¹.

4.2.3.1 O regime atual de repartição de jurisdição sobre prestadores de serviços de media audiovisuais entre Estado-Membro, na AVMSD e na LTV

Para que um Estado possa sujeitar às suas próprias exigências regulatórias, relativas a matérias que foram objeto da harmonização mínima na AVMSD, um qualquer determinado serviço de programa, terá de ter jurisdição sobre esse serviço de comunicação social audiovisual.

O artigo 2.º da AVMSD estabelece os critérios para determinação da jurisdição dum Estado membro sobre os fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual.

Nos termos dos números 2 e 3 deste artigo 2.º da AVMSD, são fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual sujeitos à jurisdição de um Estado-Membro, resumidamente, para o que nos interessa neste contexto destacar, os seguintes:

- ▶ Desde logo, os estabelecidos nesse Estado-Membro por terem aí a sua sede social e as decisões editoriais relativas ao serviço de comunicação social audiovisual serem aí tomadas.

⁹⁰ Veja-se, desde logo, o considerando 40 da AVMSD onde se afirma precisamente que “[o]s artigos 49.º a 55.º do TFUE consagram o direito fundamental à liberdade de estabelecimento”. Por conseguinte, os fornecedores de serviços de comunicação social deverão ser, em geral, livres de escolher os Estados-Membros em que se estabelecem. O Tribunal de Justiça sublinhou também que “o Tratado não proíbe uma empresa de exercer a liberdade de prestação de serviços quando não oferece serviços no Estado-Membro em que está estabelecida» [...]”.

⁹¹ Veja-se o que referimos supra em 3.1. sobre este princípio de reconhecimento mútuo, também denominado “do país de origem”, em que se ancora a AVMSD.

- Dispõe-se depois, no n.º 3, do artigo 2.º que “a) [s]e o fornecedor de serviços de comunicação social tiver a sua sede social num Estado-Membro, mas as decisões editoriais relativas ao serviço de comunicação social audiovisual forem tomadas noutro Estado-Membro, considera-se que esse fornecedor se encontra estabelecido no Estado-Membro em que uma parte significativa do pessoal implicado na realização da atividade de fornecimento de serviços de comunicação social audiovisual exerce as suas funções; b) [s]e uma parte significativa do pessoal implicado na realização da atividade de prestação do serviço de comunicação social audiovisual exercer as suas funções em ambos os Estados-Membros, considera-se que o fornecedor do serviço de comunicação social se encontra estabelecido no Estado-Membro onde se situa a sua sede social; c) [s]e uma parte significativa do pessoal implicado na realização da atividade de prestação do serviço de comunicação social audiovisual não exercer as suas funções em nenhum desses Estados-Membros, considera-se que o fornecedor do serviço de comunicação social se encontra estabelecido no Estado-Membro onde iniciou a sua atividade, de acordo com a lei desse Estado-Membro, desde que mantenha uma relação efetiva e estável com a economia desse mesmo Estado-Membro”⁹².

Desde que esteja estabelecida a jurisdição de um fornecedor de serviços de media audiovisual num determinado Estado-Membro e ficando esse operador sujeito exclusivamente ao quadro normativo regulatório desse Estado, mesmo quando difunda os seus serviços para outros Estados-Membros, de destino, que adotem quadros regulatórios diferentes e porventura mais exigentes, fica aberta a porta a que os operadores possam dispor de uma vantagem comparativa relativamente aos operadores concorrentes estabelecidos no Estado de destino.

Pode potenciar-se, como é sabido, o estabelecimento de operadores em Estados-Membros que ofereçam as melhores condições regulatórias para a prestação de serviços de media audiovisuais na União europeia, dirigindo esses operadores os seus programas, maioritariamente, ou até mesmo exclusivamente, para outros Estados-membros, a partir desse Estado-Membro de origem, com conteúdos comerciais e legendagem especificamente destinada aos públicos nesses Estados de destino.

Tipicamente aqui neste domínio da prestação de serviços de media audiovisual, tal como noutros domínios de prestações de serviços, os operadores sediados em Estados-Membros com legislações que transponham a AVMSD, adotando regras mais exigentes do que os mínimos impostos na Diretiva, poderão sentir que estão a ser sujeitos a uma alegada concorrência desleal face a operadores concorrentes que prestam os seus serviços livremente no mesmo mercado, mas que se encontram estabelecidos noutros Estados-membros que lhes imponham menores custos regulatórios. Poderão também sentir que estão a ser discriminados negativamente pelo seu próprio Estado-Membro de estabelecimento, fazendo então pressão para que os *standards* regulatórios mais elevados aí adotados sejam nivelados por baixo, ajustando-se aos *standards* inferiores vigentes naqueles Estados-membros considerados mais competitivos e atrativos pelos operadores de media audiovisual.

Certo é que existem desvios à liberdade, assegurada pela AVMSD, de prestação de serviços de media audiovisuais e, em particular, ao princípio da jurisdição exclusiva do país de origem, designadamente, em situações em que seja patente que um determinado estabelecimento de um operador num Estado-Membro teve lugar apenas para contornar determinada regulamentação de media adotada noutro Estado-Membro para onde esse operador dirige predominantemente, ou até na totalidade, os seus serviços.

⁹² São depois apresentados outros critérios relativos a serviços de media audiovisuais estabelecidos em Estados-terceiros relativos à União Europeia. Em substância visa-se, com estes critérios adicionais assegurar que a AVMSD abrangerá as emissões desses serviços visualizadas na União Europeia, designadamente, via satélite.

Neste sentido, o considerando 42 da AVMSD determina que “[q]uando um Estado-Membro avalia, numa base casuística, se um fornecedor de serviços de comunicação social estabelecido noutro Estado-Membro está total ou principalmente dirigido ao seu território, pode recorrer a indicadores tais como a origem das receitas da publicidade televisiva e/ou das receitas provenientes de assinaturas, a língua principal do serviço ou a existência de programas ou de comunicações comerciais que visem especificamente o público do Estado-Membro de receção.» No considerando seguinte, 43, afirma-se ainda que «nos termos da presente diretiva, não obstante a aplicação do princípio do país de origem, os Estados-Membros continuam a poder tomar medidas que restrinjam a livre circulação de emissões televisivas, mas apenas nas condições e nos termos da presente diretiva. No entanto, o Tribunal de Justiça tem afirmado repetidamente que qualquer restrição à livre prestação de serviços, como qualquer derrogação de um princípio fundamental do Tratado, deve ser interpretada de forma restritiva”.

O articulado da AVMSD prevê depois, expressamente, um conjunto de medidas de salvaguarda e de mecanismos de cooperação entre Estados, visando o tratamento de situações de deslocalização de serviços de programas de um Estado-Membro de destino com regulamentação mais exigentes para outro Estado-Membro com regulamentação menos exigente que passaria a ser o Estado-Membro de origem, com jurisdição/autoridade regulatória exclusiva sobre aqueles serviços de programas.

Surgem assim previstas, no artigo 4º da AVMSD, as denominadas cláusulas de salvaguarda concedidas ao Estado de destino. Estas permitem, sempre num quadro de cooperação com o Estado-Membro de origem, que o Estado de destino se desvie, excecionalmente, do princípio da jurisdição/autoridade regulatória exclusiva do Estado-Membro de origem dos serviços, face a situações que configurem uma manifesta fraude à lei.

Esse artigo 4.º dispõe, pois, no n.º 2 que: “[c]aso um Estado-Membro: a) Tenha exercido a liberdade que lhe é proporcionada pelo n.º 1 de adotar regras mais pormenorizadas ou mais rigorosas de interesse público geral; e b) Considere que um operador televisivo sob a jurisdição de outro Estado-Membro transmite uma emissão televisiva dirigida total ou principalmente ao seu território, pode contactar o Estado-Membro competente a fim de encontrar uma solução mutuamente satisfatória para os problemas que eventualmente se coloquem. Após receção de um pedido circunstanciado enviado pelo primeiro Estado-Membro, o Estado-Membro competente solicita ao operador televisivo que se conforme com as regras de interesse público geral em questão. O Estado-Membro competente informa o primeiro Estado-Membro dos resultados obtidos na sequência desse pedido no prazo de dois meses. Qualquer dos dois Estados-Membros pode convidar o Comité de Contacto criado nos termos do artigo 29.º [da AVMSD] a analisar a questão.

3. O primeiro Estado-Membro poderá adotar medidas apropriadas contra o operador televisivo caso considere que: a) Os resultados alcançados através da aplicação do n.º 2 não são satisfatórios; e b) O operador televisivo em questão se estabeleceu no Estado-Membro competente para se furtar a regras mais rigorosas nos domínios coordenados pela presente diretiva que lhe seriam aplicáveis caso se encontrasse estabelecido no primeiro Estado-Membro. Tais medidas devem ser objetivamente necessárias, aplicadas de forma não discriminatória e proporcionais aos objetivos a que se destinam.

4. Os Estados-Membros apenas podem tomar medidas ao abrigo do n.º 3 se estiverem reunidas as seguintes condições: a) O Estado-Membro ter notificado a Comissão e o Estado-Membro no qual o operador televisivo está estabelecido da sua intenção de tomar tais medidas, apresentando circunstanciadamente os motivos em que baseia a sua avaliação; e b) A Comissão ter decidido que as medidas são compatíveis com o direito da União e, nomeadamente, que as avaliações efetuadas pelo Estado-Membro que tomou essas medidas nos termos dos n.ºs 2 e 3 estão corretamente fundamentadas.

5. A Comissão decide no prazo de três meses a contar da data da notificação a que se refere a alínea a) do n.º 4. Se a Comissão decidir que as medidas são incompatíveis com o direito da União, o Estado-Membro em causa deve abster-se de tomar as medidas propostas.”

A LTV transpõe para o Direito interno português, no artigo 3.º, n.º 2 da LTV, o preceituado no artigo 3.º, n.º 3 da AVMSD, onde se apresentam os critérios determinantes para a identificação dos fornecedores de serviços de programas sujeitos à jurisdição de cada Estado-Membro. Essa transposição é feita no artigo 3.º, n.º 2 da LTV, por simples remissão para o disposto no artigo 3.º da AVMSD⁹³.

No artigo 86.º-A da LTV, procede-se à transposição, do regime de salvaguarda, previsto no artigo 4.º da AVMSD, que permite aos Estados-Membros adotarem medidas destinadas a fazer face à difusão de serviços de programas dirigidos a públicos em Portugal, por prestadores sujeitos à jurisdição de outro Estado-Membro. Isto, num contexto, conforme previsto na AVMSD, em que se tenha verificado uma deslocalização desses serviços de programas para contornar regras mais rigorosas a que ficariam sujeitos se estivessem sujeitos à jurisdição portuguesa⁹⁴.

4.2.3.2 A alteração proposta à AVMSD quanto aos critérios de repartição da jurisdição sobre prestadores de serviços de media audiovisuais entre Estados-membros

A proposta da Comissão de alteração da AVMSD não pretende, de todo, introduzir alterações substanciais ao princípio da jurisdição/autoridade regulatória do Estado de origem do prestador de serviços de media audiovisuais.

Além de alterações que introduz e que podemos considerar de pormenor ao artigo 2.º da AVMSD⁹⁵, a proposta da Comissão pretende, basicamente, afinar esse artigo, no sentido, desde logo, de assegurar que cada Estado-Membro disponha de uma lista com os fornecedores de serviços de media audiovisuais sujeitos à sua jurisdição⁹⁶. Além de se promover a transparência, assegurando-se que cada Entidade Reguladora nacional possa saber quais são os prestadores de serviços sujeitos à jurisdição de cada Estado, evita-se também que haja prestadores de serviços de programas na União Europeia que possam escapar à jurisdição de todos os Estados-Membros.

⁹³ Dispõe-se, com efeito, no artigo 3.º, n.º 2 da LTV que “[c]onsideram-se sob jurisdição do Estado Português os operadores de televisão e os operadores de serviços audiovisuais a pedido que satisfaçam os critérios definidos no artigo 2.º da Diretiva n.º 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de Outubro, alterado pelas Diretivas n.ºs 97/36/CE, do Parlamento e do Conselho, de 30 de Junho, e 2007/65/CE, do Parlamento e do Conselho, de 11 de Dezembro.”

⁹⁴ O Artigo 86.º-A da LTV dispõe o seguinte: «1- A Entidade Reguladora para a Comunicação Social pode adotar medidas adequadas, necessárias e proporcionais à cessação de infrações cometidas através de serviços de programas fornecidos por operadores de televisão sob jurisdição de outro Estado membro quando verifique que tais serviços são total ou principalmente dirigidos ao território português e que os respetivos operadores se estabeleceram noutra Estado membro para contornar as regras mais rigorosas a que ficariam sujeitos sob jurisdição do Estado Português. 2 - As medidas referidas no número anterior apenas podem ser adotadas quando, após ter formulado um pedido circunstanciado perante o Estado membro competente para fazer cessar a infração, a Entidade Reguladora para a Comunicação Social: a) Não tenha por aquele sido informada, no prazo máximo de dois meses, dos resultados obtidos ou considere tais resultados insatisfatórios; e b) Tenha subsequentemente comunicado, de forma fundamentada, à Comissão Europeia e ao Estado membro em causa a intenção de adotar tais medidas, sem que, nos três meses seguintes, a Comissão se oponha à decisão. 3- A Entidade Reguladora para a Comunicação Social assegura os procedimentos que garantam a reciprocidade no exercício da faculdade referida no n.º 1 por outros Estados membros relativamente a serviços de programas televisivos de operadores de televisão sujeitos à jurisdição do Estado Português. 4- A Entidade Reguladora para a Comunicação Social informa o membro do Governo responsável pela área da comunicação social dos pedidos e comunicações que efetue nos termos do n.º 2, bem como dos que lhe sejam dirigidos nas situações mencionadas no número anterior.»

⁹⁵ Como, por exemplo, a alteração proposta ao artigo 2.º, n.º 3, al. b), que passaria a ter uma redação mais curta, limitando-se a estabelecer que “[s]e o fornecedor de serviços de comunicação social tiver a sua sede social num Estado-Membro, mas as decisões editoriais relativas ao serviço de comunicação social audiovisual forem tomadas noutra Estado-Membro, considera-se que esse fornecedor se encontra estabelecido no Estado-Membro em que *a maior parte do pessoal* [em vez de uma parte significativa] implicado na realização da atividade de fornecimento de serviços de comunicação social audiovisual exerce as suas funções; [itálico acrescentado].” Várias situações previstas na parte final desta alínea b) na redação atualmente em vigor deixariam de ter previsão específica. Notamos que, nem o Parlamento Europeu – Comissão da Cultura e da Educação, nem o Conselho se mostram de acordo com esta proposta de alteração da Comissão à alínea b) do artigo 2.º, n.º 3.

⁹⁶ A Comissão propõe a este respeito a introdução de um novo n.º 5-A ao artigo 2.º da AVMSD que passaria a dispor o seguinte: “[o]s Estados-Membros devem comunicar à Comissão a lista dos fornecedores de serviços de comunicação social audiovisual sob a sua jurisdição e os critérios, estabelecidos nos n.ºs 2 a 5, em que se baseia tal jurisdição. Posteriormente, devem informar a Comissão sem demora de quaisquer alterações a essa lista. A Comissão deve assegurar o acesso das autoridades reguladoras independentes competentes a essas informações.”

Este tipo de situação podia aparentemente verificar-se, em virtude de, por exemplo, em determinados Estados-Membros, poder suceder que prestadores de serviços aí estabelecidos, mas que não difundam os seus serviços para esse mesmo Estado, acabem por não ficar submetidos à jurisdição e controlo efetivo por parte das autoridades desse Estado.

A proposta da Comissão pretende, igualmente, criar um mecanismo de cooperação eficaz entre Estados-membros para resolver conflitos de jurisdição, isto é, situações em que os Estados-membros diverjam quanto a saber quem tem jurisdição/autoridade regulatória sobre determinado prestador de serviços. No final acabará por ser a Comissão a ter de decidir que Estado dispõe dessa jurisdição numa situação controvertida⁹⁷.

Quanto às alterações propostas pela Comissão ao artigo 4.º, respeitante às medidas de salvaguarda que os Estados-Membros de destino podem excepcionalmente adotar face a situações de deslocalização/fraude à lei por prestadores de serviços sujeitos à jurisdição de outro Estado-Membro, há também algumas alterações propostas pela Comissão. Trata-se, em todo o caso, de alterações que não refletem, de todo, uma mudança de orientação relativamente àquela que é presentemente adotada no artigo 4.º da AVMSD e que foi transposta para o Artigo 86.º-A da LTV. Veja-se, a título de exemplo a proposta de introdução de um novo parágrafo após a alínea b) do artigo 3.º, n.º 3 da AVMSD, no sentido de se estabelecer que “[o] Estado-Membro que tomou medidas em conformidade com as alíneas a) e b) do n.º 2 deve fundamentar os motivos em que baseia a sua avaliação da alegada evasão às regras mais rigorosas.”

Propõem-se, depois, na proposta da Comissão, alterações aos números 4, 5 e 7 do mesmo artigo 4.º da AVMSD que se destinam, *inter alia*, a assegurar a eficácia do processo tendente à adoção das medidas de salvaguarda pelos Estados-membros de destino, ou a assegurar direitos de audição dos prestadores de serviços envolvidos.

Em síntese, podemos concluir que, a menos que, por parte do Conselho e do Parlamento Europeu se verifique uma tomada de posição muito forte contra a proposta da Comissão, não é expectável que a AVMSD, terminado o processo de revisão em curso, venha a introduzir uma mudança muito significativa ao quadro normativo atualmente em vigor em matéria de jurisdição/exercício da autoridade regulatória sobre os prestadores de serviços de media audiovisual na União Europeia.

Podemos antecipar, em suma, que o processo de revisão da AVMSD, quando terminado, não virá a potenciar que se proceda a uma alteração da LTV no sentido de alargar o poder regulatório da ERC relativamente a serviços de programas que presentemente são difundidos em Portugal por prestadores/fornecedores estabelecidos noutros Estados-Membros e presentemente sujeitos à jurisdição desses Estados.

Como teremos oportunidade de verificar agora, também nos parece que, por maioria de razão, a revisão em curso da AVMSD, também não será de molde a sustentar outro tipo de alteração, ainda mais significativa, ao quadro regulatório de jurisdição sobre prestadores de serviços de media audiovisual que difundem os seus serviços de programas em Portugal, como seria a exigência, imposta a esses prestadores serviços de programas, de terem de criar um estabelecimento em território português.

⁹⁷ A proposta de um novo n.º 5-A ao artigo 2.º da AVMSD será a seguinte: “[s]empre que, no âmbito da aplicação dos artigos 3.º e 4.º da presente diretiva, os Estados-Membros interessados não cheguem a acordo sobre qual o Estado-Membro competente, devem sem demora apresentar a questão à Comissão. A Comissão pode solicitar ao grupo de reguladores europeus para os serviços de comunicação social audiovisual (ERGA) que emita um parecer sobre o assunto no prazo de 15 dias úteis a contar da apresentação do pedido pela Comissão. No caso de a Comissão solicitar um parecer ao ERGA, os prazos fixados no artigo 3.º, n.º 5, e no artigo 4.º, n.º 5, serão suspensos até que o grupo adote um parecer.” O Parlamento Europeu, através da Comissão da Cultura e da Educação, pretende que na versão final da AVMSD revista fique absolutamente claro que será a Comissão a decidir afinal quem terá jurisdição sobre os serviços de programas do prestador em causa na situação controvertida.

4.2.3.3 A possibilidade de exigir a prestadores de serviços de media audiovisuais estabelecidos noutra Estado-Membro, a obrigação de criarem em Portugal uma sucursal ou entidade jurídica autónoma em território nacional - (in)compatibilidade com o Direito da União Europeia

A questão central que se coloca aqui é a seguinte: Uma eventual imposição, pelo legislador português, a prestadores de serviços de programas de televisão, ou de serviços de media não lineares, estabelecidos num outro Estado-Membro, mas que ofereçam/dirijam esses serviços a clientes estabelecidos no nosso país, da obrigação de estabelecerem em território português uma sucursal, ou entidade jurídica autónoma, relativamente àquela que possuem no Estado de origem onde estão estabelecidos, é compatível com o Direito do mercado interno da União Europeia e, designadamente, com as regras relativas à liberdade fundamental de prestação de serviços?

Independentemente de alguma dificuldade que a introdução deste tipo de exigência na LTV colocaria, por não se articular, no plano sistemático, com os preceitos da LTV já referidos que transpõem entre nós, por mera remissão, as disposições da AVMSD sobre jurisdição sobre operadores de serviços de media audiovisuais, a primeira questão a colocar é mesmo a de saber se a imposição, em Portugal, dessa exigência de estabelecimento em Portugal poderá considerar-se compatível com o Direito da União Europeia. Estamos a pensar na compatibilidade, seja com o Direito derivado da UE, em particular a AVMSD, seja, em geral, com o Direito primário da União, isto é, com os artigos 56.º e seguintes do TFUE que consagram “constitucionalmente” a liberdade de prestação de serviços no Direito a União, liberdade essa que, depois, a AVMSD vem densificar no domínio específico da prestação de serviços de comunicação social audiovisual.

Segundo jurisprudência bem assente do TJUE, o fornecimento, por operadores de serviços de televisão estabelecidos num Estado-Membro, de mensagens/ conteúdos televisivos, para públicos/destinatários noutros Estados-membros, independentemente da via como esse fornecimento ocorra, constitui uma "prestação de serviços", na aceção dos artigos 56.º e seguintes do TFUE e, também, naturalmente, da AVMSD.

Note-se, segundo a jurisprudência do TJUE, em particular no acórdão de 5 de outubro de 1994, no processo *TV10*, C-23/93, mesmo no caso de um operador de televisão se ter estabelecido num Estado-Membro com a finalidade de se subtrair à legislação aplicável no Estado de receção aos organismos nacionais de radiodifusão televisiva, as emissões daquele operador não deixam de ser prestações de serviços na aceção do artigo 56.º do TFUE⁹⁸. Como se assinala neste acórdão *TV10*, “esta questão é distinta da questão de saber quais as medidas que um Estado-Membro está autorizado a tomar para impedir o prestador de serviços estabelecido noutra Estado-Membro de contornar a sua legislação interna”⁹⁹. Ora, a este respeito, a AVMSD veio precisamente, como vimos, estabelecer um quadro muito estrito de circunstâncias e de tipos de medidas que o Estado de destino das emissões poderá adotar para impedir o prestador de serviços de contornar a sua legislação interna e apenas quando seja manifesto que o operador em causa se realizou no Estado atual de estabelecimento tão-somente para se furtar à regulamentação mais estrita vigente no Estado de destino.

Além disso, o direito de um operador estabelecido num Estado Membro, prestar os seus serviços noutra Estado Membro, não depende sequer de esse operador prestar esses serviços no Estado Membro em que está estabelecido, exigindo apenas, a este respeito, o artigo 56.º TFUE que o prestador não esteja estabelecido no mesmo Estado Membro que os destinatários da prestação.

⁹⁸ Cfr. acórdão *TV10*, C-23/93, n.º 15.

⁹⁹ Cfr. acórdão *TV10*, C-23/93, n.º 15.

Seja nas conclusões da Advogada-geral Juliane Kokott apresentadas em 30 de janeiro de 2014 no *Processo UPC DTH, C-475/12*¹⁰⁰, seja no acórdão que foi proferido no mesmo processo, torna-se evidente que a imposição, por um Estado-Membro, a um prestador de serviços de media audiovisual estabelecido noutro Estado-Membro, de uma exigência, para poder prestar os seus serviços naquele primeiro Estado-Membro, de criação de um estabelecimento estável ou de uma filial nesse Estado de destino, contraria diretamente a livre prestação de serviços, porquanto torna impossível, nesse Estado Membro, a prestação de serviços por empresas estabelecidas noutros Estados Membros¹⁰¹.

De modo inequívoco, uma tal exigência de estabelecimento configura uma restrição à livre prestação de serviços. E não se duvida que estamos exclusivamente no âmbito da prestação de serviços e nunca no âmbito da liberdade de estabelecimento, quando a atividade em causa de prestação de serviços seja exercida sem qualquer presença do prestador no território do Estado-Membro para onde é dirigido o serviço ao beneficiário¹⁰².

O TFUE exige, não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços em razão da sua nacionalidade ou da circunstância de estar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele onde a prestação deve ser executada, como também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja suscetível de impedir, perturbar ou tornar menos atrativas as atividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde presta legalmente serviços análogos¹⁰³.

É certo que uma restrição à liberdade de prestação de serviços como esta, consubstanciada numa exigência imposta pelo Estado de destino da prestação, de o prestador aí ter um estabelecimento permanente, é suscetível de facilitar um controlo eficaz da prestação de serviços, já que, através de um estabelecimento situado no país de destino da prestação, as autoridades competentes passariam a ter acesso a informações, pessoas e valores patrimoniais da empresa prestadora de serviços.

Contudo, como é evidente, a obrigação de estabelecimento, segundo a mesma jurisprudência do TJUE restringe de modo particularmente grave a livre prestação de serviços. Constitui mesmo a sua negação¹⁰⁴, e torna, em substância, o exercício dessa liberdade impossível na prática¹⁰⁵. **Neste sentido não se poderá, de todo, reconhecer uma tal obrigação de estabelecimento no Estado de destino das prestações, em geral, como necessária para assegurar um controlo eficaz da prestação de serviços nesse Estado**¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Cfr., especialmente, os números 88 a 92 das Conclusões da Advogada geral, que aqui seguimos de perto.

¹⁰¹ Cfr., acórdão no processo *Comissão/Alemanha*, C-546/07, n.º 39.

¹⁰² Cfr. Jukka Snell, *Goods and Services in EC Law - A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford University Press, 2002, p. 10, afirmando fundamentadamente que "a service provider on a lasting basis from the home state does not fall under the provisions on establishment if it does not involve the movement of the service provider."

¹⁰³ Cfr., acórdão no processo *UPC DTH, C-475/12*, n.º 101 e jurisprudência aí referida. Claro que, como se recorda neste acórdão no processo *UPC DTH*, n.º 103, podem ser admitidas, em geral, restrições à liberdade de prestação de serviços, a título de medidas derrogatórias, por razões de ordem pública, de segurança jurídica e de saúde pública, expressamente previstas no artigo 52.º TFUE, aplicáveis nesta matéria por força do artigo 62.º TFUE, ou justificadas, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral.

¹⁰⁴ Cfr. acórdãos no processo *Comissão/Alemanha*, 205/84, n.º 52, e no processo *Comissão/Itália*, C-101/94, n.º 31.

¹⁰⁵ Como se afirmou no acórdão de 30 de abril de 2014 no processo *C-475/12, UPC DTH*, n.º 104, com indicação da jurisprudência anterior "uma obrigação de estabelecimento é a própria negação da livre prestação de serviços e tem por consequência privar de qualquer efeito útil o artigo 56.º TFUE".

¹⁰⁶ Veja-se já o acórdão *Van Binsberghen*, n.º 11.

Seria muito dificilmente sustentável que se considerassem necessárias as possibilidades de supervisão mais eficaz que a exigência de uma sucursal ou uma filial local no Estado de destino da prestação de serviços poderiam proporcionar. Isto assim é, tanto mais que a própria AVMSD, como bem sabemos, pressupõe que esse estabelecimento no Estado de destino não é de todo exigível no que respeita aos operadores de media audiovisuais estabelecidos noutro Estado, conforme resulta claramente do seu artigo 3.^o¹⁰⁷.

Notamos, adicionalmente, que no acórdão de 22 de setembro de 2011, nos processos *Mesopotamia Broadcast e Roj TV*¹⁰⁸ se afirmou claramente que a AVMSD consagra “o princípio do reconhecimento, pelo Estado Membro de receção, da função de fiscalização do Estado Membro de origem das emissões televisivas dos organismos de radiodifusão abrangidos pela sua competência.” Acrescentou-se igualmente neste acórdão (referindo-se mais jurisprudência anterior bem estabelecida), “que a fiscalização da aplicação do direito do Estado Membro de origem aplicável às emissões de radiodifusão televisiva e do respeito das disposições da diretiva cabe unicamente ao Estado Membro do qual provêm as emissões e que o Estado Membro de receção não pode exercer a sua própria fiscalização por razões abrangidas pelos domínios coordenados pela diretiva”.

Atendendo ao exposto, temos de concluir que, quer por força da AVMSD quer, em termos mais gerais, por força do artigo 56.^o TFUE, uma eventual obrigação, imposta pelo legislador português no sentido de prestadores de serviços de serviços de media audiovisuais, estabelecidos num outro Estado-Membro mas que ofereçam/dirijam esses serviços a clientes estabelecidos no nosso país, terem de estabelecer em território português uma sucursal ou entidade jurídica autónoma daquela que possuem no Estado de origem, será de considerar-se incompatível com o direito da União Europeia.

4.2.3.4 A possibilidade de imposição de obrigações de contribuição para fundos nacionais ou de investimento direto em obras audiovisuais de produção independente em língua original portuguesa a fornecedores de serviços de media audiovisuais lineares e não-lineares estabelecidos noutro Estado-Membro - compatibilidade com o Direito da União Europeia

Não sendo aconselhável, por incompatibilidade com o Direito da União Europeia, a imposição, pelo Direito português, a operadores de serviços de programas de televisão, ou de serviços de VoD, estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia, da obrigação de fixarem um estabelecimento em Portugal para dirigirem os seus serviços a públicos no nosso país, entendemos que há uma outra via que poderá ser explorada. A essa via já nos referimos acima em 3.3. e em 4.2.1.

Poderá, com efeito, aproveitar-se a alteração que se perfila ao artigo 13.^o da AVMSD, como oportunidade para impor a esses operadores estabelecidos noutros Estados-membros, obrigações de procederem a contribuições especiais para fundos públicos destinados a apoiar a produção audiovisual, ou obrigações de investimento direto em obras de produção audiovisual europeia em língua original portuguesa, em certa percentagem dos rendimentos anuais auferidos em Portugal por esses operadores estrangeiros.

Como referimos já em 3.3. e 4.2.1., os Estados-Membros não estarão, pois, impedidos, de acordo com a AVMSD, de exigirem contribuições de carácter fiscal/parafiscal, ou semelhantes, como acabam por ser encaradas, pelo legislador europeu, as obrigações de investimento direto, legalmente impostas, por Estados-Membros de destino, a fornecedores de VoD sujeitos à jurisdição de outro Estado-Membro onde se encontram estabelecidos. Isto, bem entendido, respeitadas que estejam exigências a que já aludimos acima, entre as quais as respeitantes ao quadro normativo dos auxílios de Estado da União Europeia¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Onde se dispõe, no n.º 1 que “[o]s Estados-Membros devem assegurar a liberdade de receção e não colocar entraves à retransmissão nos seus territórios de serviços de comunicação social audiovisual provenientes de outros Estados-Membros por razões que relevem dos domínios coordenados pela presente diretiva”. Conforme o n.º 2, “[n]o que diz respeito à radiodifusão televisiva, os Estados-Membros podem, provisoriamente, estabelecer derrogações ao n.º 1, se estiverem reunidas [uma série de] condições” aí elencadas de modo muito circunscrito.

¹⁰⁸ Acórdão *Mesopotamia Broadcast e Roj TV*, nos Processos C-244/10 e C-245/10, n.os 35 e 36.

¹⁰⁹ Veja-se, *supra* 4.2.1.

Entendemos, pois, conforme expusemos em 4.2.1., que o regime previsto no artigo 16.º da Lei do Cinema poderá ser alterado no sentido de aí se impor, a operadores de serviços audiovisuais *on-demand* de outros Estados-Membros que dirijam os seus serviços para públicos em Portugal:

- ▶ Uma contribuição financeira especial correspondente a uma determinada percentagem dos rendimentos auferidos por esses operadores estrangeiros, provenientes dos serviços de VoD dirigidos a clientes em Portugal. Essa contribuição de carácter parafiscal reverteria para um fundo público português destinando-se a financiar a produção cinematográfica e audiovisual independente europeia em língua original portuguesa.
- ▶ A esses operadores estrangeiros poderia, eventualmente, ser dada a possibilidade de optarem por realizar, anualmente, investimentos diretos em produção audiovisual independente europeia em língua original portuguesa, no montante correspondente, ao menos a parte do valor da contribuição especial a que forem sujeitos e que, de outro modo, reverteria para o referido fundo público.

Paralelamente, poderia equacionar-se a imposição, no artigo 14.º da Lei do Cinema, de uma contribuição especial sobre operadores privados de televisão que, apesar de estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia, visem públicos em Portugal, difundindo os seus serviços de programas de acesso condicionado, ou de acesso não condicionado por assinatura, legendados em português, através de operadores de distribuição em Portugal.

Essa contribuição especial poderia ser imposta a esses operadores sem ser necessário exigir-lhes a criação de um estabelecimento permanente em Portugal. Poderia ser uma contribuição especial correspondente a uma determinada percentagem dos rendimentos recebidos por esses operadores de televisão estrangeiros dos operadores de distribuição e de operadores de serviços de televisão por subscrição em Portugal, pela difusão dos seus serviços de programas de acesso condicionado, ou de acesso não condicionado por assinatura, no nosso país. Caberia aos próprios operadores de distribuição e de operadores de serviços de televisão por subscrição liquidar e cobrar essa contribuição.

Poderia igualmente estabelecer-se que esses operadores televisivos privados estrangeiros pudessem optar por realizar, anualmente, investimento em produção audiovisual independente europeia em língua original portuguesa, em substituição, ao menos em parte, do valor daquela contribuição especial a que estejam sujeitos.

5. Conclusão

Nos últimos anos, observa-se uma tendência global para o aumento da procura para produtos audiovisuais. Fatores de ordem vária mostram um mercado em constante mutação, numa adaptação às necessidades e gostos de uma audiência cada vez mais segmentada, mas também mais interessada, dinâmica e participativa.

O desenho de uma estratégia atual e orientada para o setor do audiovisual português terá que ter por base a identificação do reposicionamento desta indústria na cadeia de valor das indústrias culturais - com a televisão a ganhar, paulatinamente, 'espaço' e 'tempo' em relação ao cinema, com a consciência da existência de um ecossistema económico, jurídico e regulador nacional não preparado para acompanhar as evoluções.

Partindo desta assunção, sistematizam-se, a seguir, as principais alterações observadas no panorama audiovisual nacional:

- ▶ A crise financeira em Portugal, na esteira da crise financeira global, desencadeou, entre outras circunstâncias sociais, a diminuição das práticas culturais de saída. Embora se verificasse já uma rarefação e juvenilização das saídas (ida ao cinema, teatro, exposições, entre outros)¹¹⁰, a partir de 2009/2010 observa-se uma opção mais expressiva pelo consumo *indoor*, em especial de conteúdos audiovisuais. A esta realidade soma-se o estabelecimento de um mercado concorrencial, com o aumento de oferta de *scripted series* (em especial vindas dos EUA) - e em consequência da sua qualidade -, e o desenvolvimento das tecnologias de suporte e distribuição de conteúdos, com a presença forte de TELCOS a disponibilizarem pacotes completos e a preços acessíveis.
- ▶ Este quadro veio juntar-se ao aumento da velocidade da circulação dos produtos (cinema-*home video*), da acessibilidade a aparatos tecnológicos de reprodução e a diminuição dos preços dos DVD, permitindo o reforço das práticas culturais domésticas, indutoras da diminuição das receitas de bilheteira de cinema e, em sequência, da diminuição de recintos, ecrãs e sessões¹¹¹.
- ▶ Em consequência do exposto, a relação simbiótica que se estabeleceu entre a oferta e a procura de/por conteúdos audiovisuais veio desafiar o valor simbólico das indústrias culturais e dos seus produtos, com a televisão a sobressair em relação à arte cinematográfica. Para tal, concorreram (e concorrem) diversos fatores. Destacamos os seguintes:
 - A longa serialidade própria do meio televisão, assim como a plasticidade dos formatos, permitem contar histórias mais densas, complexas e profundas que não se esgotam em 60 ou 120 minutos, como acontece no cinema;
 - As inovações tecnológicas permitem, também, a criação de unidades industriais de entrega mais adaptadas aos quotidianos, com estruturas narrativas *self-content*, episódios de curta duração e adaptação aos diferentes ecrãs (televisão, computador, *tablet*, *smartphone*);
 - A procura progressiva e segmentada por conteúdos audiovisuais permite testar formatos, ideias, estruturas narrativas e composição de personagens de uma forma mais rica e polissémica, levando à construção de títulos recheados de géneros diversos, logo, apelativos a uma audiência mais heterogénea;
 - Em face da experimentação televisiva ao nível de formatos e géneros, o cinema comercial mantém o formato filme como ativo e insiste na repetição de fórmulas e convenções, com a oferta de *franchises*, *sequelas*, *prequelas*, *spinoffs*, *sagas*, *reboots* e géneros estanques.

¹¹⁰ Gomes, Rui Temo e Vanda Lourenço (2003). Democratização Cultural e Formação de Públicos: Inquérito aos "Serviços Educativos" em Portugal, Observatório das Atividades Culturais (OAC). Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa.

¹¹¹ <https://www.pordata.pt/Portugal/Cinema+recintos++ecr%C3%A3s++sess%C3%B5es+e+espectadores-184>;
<https://www.pordata.pt/Portugal/Cinema+receitas+de+bilheteira-399>.

- ▶ A relação lúdico-afetiva que a audiência estabelece com os conteúdos e personagens televisivos, fruto do contacto frequente e sistemático, gera um *buzz* no espaço público e mediático intensificado com o uso das redes sociais digitais. Isto faz com que os títulos não se esgotem em si e ganhem alcance e dimensão global.
- ▶ Essa dimensão global faz-se, também, pela internacionalização dos conteúdos - venda em 'lata' ou formato -, mostrando uma capacidade de se adaptar às realidades locais. Em contrapartida, o cinema, mesmo tendo a capacidade inerente de viajar, tem de alcançar sucesso na sua fórmula base, não conseguindo moldar-se às audiências geográfica e culturalmente localizadas.
- ▶ O interesse e sucesso crescente dos conteúdos audiovisuais tem permitido a presença de autores, argumentistas, realizadores, produtores e elencos vindos do cinema, criando escola e desafiando os primados e ideologias estanques das Teorias de Autor¹¹² desenvolvidas na área cinematográfica. Concomitantemente, aumenta o número de canais especializados em ficção, assim como o interesse por parte de canais não especializados no campo em produzir e oferecer conteúdos ficcionais originais como meio de divulgação das suas temáticas¹¹³.
- ▶ As OTT ganham espaço essencialmente com a oferta de ficção serializada, licenciada ou de produção própria, relegando os produtos cinematográficos para segundo plano (em termos de volume e de atualidade).
- ▶ Os conteúdos audiovisuais mais vistos, nomeados e premiados em *fora* de referência, ganham o estatuto de *cult* e permanecem na memória mediática de audiências globais. Este facto, torna-os em produtos *premium*, logo, com valores de produção identificados e reconhecidos pela opinião pública e publicada e levando, potencialmente, ao desafio dos cânones estabelecidos sobre a (fraca) qualidade dos produtos televisivos quando comparados com os produtos cinematográficos¹¹⁴.

Os factos acima identificados mostram a crescente importância da televisão na "produção" de conteúdos de abrangência global, o que justifica a necessidade de repensar as políticas de apoio e incentivo, assim como o quadro legislativo e regulador em vigência para o setor audiovisual.

Neste quadro, o presente trabalho teve como objetivo principal concretizar, em termos jurídicos e económicos, as recomendações propostas no estudo estratégico "Produção de Conteúdos Audiovisuais em Portugal" realizado pela sociedade de consultores Augusto Mateus & Associados, em 2016, para a APIT. Conjuntamente com a sociedade de advogados Gama Glória e a Prof.^a Catarina Duff Burnay (especialista conceituada na área da Comunicação e Audiovisual), a EY-AM&A desenvolveu o presente documento de suporte à implementação de um plano legislativo e regulatório português capaz de dar corpo às referidas recomendações, com o devido enquadramento económico e jurídico.

As propostas consideradas neste trabalho conjugam a construção de cenários regulatórios que enquadram as referidas recomendações, incluindo uma análise jurídica e económica multifacetada, nos planos tributário e da propriedade intelectual, entre outros, das soluções encontradas, bem como uma ponderação da plausibilidade política de cada uma, por via do seu impacto em cada um dos *stakeholders* da produção de conteúdos audiovisuais em Portugal.

¹¹² Ver, entre outros: Astruc, 1948; Truffaut, 1954; Kipen, 2006; Sellors, 2007; Hall, 1973; Barthes, 1988; Foucault, 1989.

¹¹³ A título de exemplo veja-se o caso do canal National Geographic com a produção de *Mars* (2016), um produto que combina documentário com ficção e com *documentary* ou de *Genius* (2017, 2018), uma mini-série que conta a vida de 'génios' em diferentes áreas artísticas e científicas, como Einstein (2017, interpretado pelo actor Geoffrey Rush) e Picasso (2018, interpretado pelo actor Antonio Banderas).

¹¹⁴ A este propósito identifica-se o TOP5 dos filmes mais vistos em Portugal no período compreendido entre 2004 e 2018: 1) *Avatar* (2009); 2) *Mílimos* (2015); 3) *Mamma Mia!* (2008); *Velocidade Furiosa 7* (2015); *Shrek o Terceiro* (2007).

A análise realizada teve ainda em atenção a compatibilidade das propostas com o quadro normativo macro de Direito da União Europeia. A revisão da AVMSD em curso torna especialmente pertinente o contributo deste estudo. Uma vez que considera as alterações previsíveis que deverão fazer parte da versão final deste diploma, **o presente estudo permite orientar de forma muito focada o legislador nacional em temas que, com grande certeza, deverão obrigar a ajustamentos legislativos de modo a acomodar as novas orientações europeias, podendo aproveitar esta oportunidade para realizar alterações adicionais, para além daquilo que são os “mínimos europeus”, que permitam criar um ambiente competitivo mais equilibrado e fomentador do desenvolvimento do setor audiovisual português.**

Tendo como fundamento a visão e estratégia para o setor audiovisual português, assim como os desafios exigentes que o desenvolvimento tecnológico acarreta, foram apresentadas **medidas concretas** que potenciam o desenvolvimento deste setor audiovisual no nosso país, que garantem um melhor equilíbrio de forças ao longo da cadeia de valor e que reforçam os valores da cultura europeia e da língua portuguesa em particular, designadamente:

- ▶ A realização de estudos sistemáticos sobre as rotinas profissionais na área e as práticas de consumo, permitindo um conhecimento aprofundado do mercado interno, bem como a observação das dinâmicas externas tendo em vista a construção de conteúdos adaptados às tendências e gostos com capacidade, cumulativa, de servir os propósitos domésticos e de viajar para outras geografias e culturas. Para tal, mostra-se mais interessante a identificação de histórias, formatos e géneros de apelo nacional com capacidade de despertar o interesse internacional, do que a construção de produtos baseados nas tendências globais.
- ▶ A otimização dos recursos por forma a criar um tecido empresarial menos fragmentado e mais preparado para dar resposta imediata às demandas do mercado.
- ▶ O desenvolvimento de acordos de cooperação e parcerias produtivas estratégicas que permitam o aumento de encomendas, divulgação e distribuição dos conteúdos.
- ▶ A revisão das grelhas de programação dos canais *free to air*, procura de novos espaços programáticos para emissão de conteúdos (canais pagos, plataformas OTT) e desenvolvimento de uma estratégia *online* aguerrida para lá da disponibilização de conteúdos *broadcasted*.
- ▶ O reforço do posicionamento *premium* de Portugal como *smart* e *creative city* para indústria do audiovisual (sets, locações, equipas técnicas e artísticas).
- ▶ A avaliação do apelo por conteúdos nacionais pelas diásporas portuguesas, permitindo a criação de originais, o aumento dos canais de distribuição, a diversificação das entidades produtoras e o aumento da audiência.
- ▶ O desenvolvimento de esforços conjuntos para o esbatimento de fronteiras hierárquicas sobre as indústrias culturais e os seus produtos, para que os conteúdos audiovisuais nacionais, em especial os televisivos, traduzidos em formatos diversos, venham a ganhar um novo e diferente posicionamento no *mindset* dos indivíduos.
- ▶ O reforço dos programas de financiamento a primeiras obras (para permitir a produção de pilotos que apelem à comercialização internacional e para permitir aos operadores gerir o risco da encomenda de novos produtos, alinhando com os produtores a qualidade pretendida e assim potenciando a audiência), bem como de programas de financiamento à participação em feiras (para acesso à distribuição internacional e rentabilização dos direitos secundários), alterando ainda o modelo de financiamento da 'membership' às associações representativas do setor, para permitir a inclusão de novos talentos e empresas de produção em fase de início de atividade e, com isso, acesso a informação importante para crescerem.

- ▶ A intervenção do legislador português no sentido de assegurar que uma obra audiovisual não possa ser considerada uma obra de produção audiovisual independente se o produtor independente dessa obra transmitiu para o adquirente todos os seus direitos de propriedade intelectual sobre ela. Com efeito, além da exigência imposta pela AVMSD, de os serviços de programas televisivos terem uma percentagem maioritária de obras audiovisuais europeias na sua programação, uma outra imposição, também decorrente da AVMSD, visa especificamente apoiar a produção audiovisual independente europeia. A aplicação e o controlo da observância destas exigências exige uma definição clara e inequívoca dos conceitos de “obra de produção independente” e de “produtor independente”.
- ▶ A alteração dos modelos supletivos de contrato, permitindo ao produtor a retenção dos direitos secundários, no pressuposto que é ele o principal interessado na divulgação da sua obra, atribuindo ao operador um direito de contrapartida em cada aquisição da obra para exibição nos mercados internacionais (sugestão que pressupõe a criação de um sistema de controlo das aquisições internacionais).
- ▶ A introdução de mecanismos de controlo efetivo da observância do que são efetivamente obras de produção audiovisual por parte das autoridades competentes para o efeito. Dado o valor aparentemente diminuto das coimas aplicáveis, propõe-se considerar o aumento das percentagens/quotas de emissão de obras de produção independentes, o estabelecimento de obrigações de investimento direto e/ou a criação de créditos fiscais dependentes do investimento em obras de produção independente, como formas alternativas de indução da alteração deste comportamento.
- ▶ A inclusão, na LTV, de quotas para obras europeias, para obras produzidas em língua original portuguesa, bem como também, quotas para obras de produção independente europeia e quotas para obras de produção independente em língua original portuguesa, nos catálogos dos serviços de fornecimento de conteúdos audiovisuais *on-demand* sob jurisdição portuguesa. Da mesma forma, para efeitos de contabilização das quotas de emissão, também se deverão aplicar as regras estabelecidas na definição de obras de produção independente, naquilo que se refere à titularidade dos direitos de propriedade intelectual. Com efeito, a AVMSD não impede que cada Estado-Membro, tendo em vista a salvaguarda e promoção sua cultura e línguas nacionais, imponha percentagens mínimas de obras produzidas originariamente na língua desses Estados e ainda, dentro destas, percentagens mínimas de obras de produção independente produzidas originariamente na língua desse Estado-Membro, mesmo neste tipo de conteúdos.
- ▶ A revisão (minimalista) do artigo 46.º da LTV relativamente à produção independente, elevando as quotas de percentagem de tempo de emissão aí previstas para os operadores de televisão, de difusão de obras de produção audiovisual independente europeia recente e de difusão de obras de produção independente europeia originariamente em língua portuguesa, uma vez que é inequívoco que a AVMSD impõe apenas obrigações de mínimos nesta matéria. Alternativamente, numa revisão mais substantiva do artigo 46.º da LTV, em vez de se fixar uma quota mínima por percentagem da programação dos serviços de programas, pode equacionar-se a passagem para um modelo de quotas mínimas obrigatórias de investimento por percentagem de orçamento previsto para o serviço de programas em causa, ou de outro referencial como o volume de negócios líquido do ano anterior.
- ▶ O estabelecimento para os fornecedores de serviços de VoD da obrigação de observarem uma quota obrigatória mínima de presença de obras europeias nos seus catálogos, devendo metade dessa percentagem ser constituída por obras produzidas originariamente em língua portuguesa e metade destas últimas obras serem de produção independente com menos de 5 anos.
- ▶ A articulação deste regime de percentagens de presença de obras catálogo, com a imposição aos fornecedores de serviços de VoD de obrigações de investimento/financiamento em obras europeias numa determinada percentagem do volume de negócios líquido anual do ano anterior, ou de uma percentagem das receitas líquidas anuais obtidas, tendo por referência as receitas apuradas no ano anterior. Depois, metade dessa percentagem teria de ser investida em obras de produção independente europeia recente e metade desta investida em obras de produção independente em língua original europeia, também recente.

- ▶ A imposição a operadores de serviços de programas de televisão, ou de serviços de VoD, estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia de algumas obrigações a que até agora não têm estado submetidos em Portugal (capitalizando a alteração que se perfila ao artigo 13.º da AVMSD neste domínio), designadamente a criação de uma contribuição especial de carácter parafiscal correspondente a certa percentagem dos rendimentos anuais auferidos por esses operadores em Portugal, revertendo o produto dessa contribuição especial para um fundo público nacional destinado a apoiar a produção audiovisual independente, podendo equacionar-se dar a esses operadores a possibilidade de optarem por realizar investimento direto em obras de produção audiovisual europeia independente em língua original portuguesa, no montante correspondente, ao menos a parte do valor da contribuição especial a que forem sujeitos e que, de outro modo, reverteria para aquele fundo público.
- ▶ O estabelecimento, em paralelo, no artigo 14.º da Lei do Cinema, de uma contribuição especial idêntica, de carácter parafiscal, imposta a operadores privados de televisão que, apesar de estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia, visem públicos em Portugal, difundindo os seus serviços de programas de acesso condicionado, ou de acesso não condicionado por assinatura, através de operadores de distribuição e de operadores de serviços de televisão por subscrição em Portugal. Poderá também aqui equacionar-se que esses operadores possam optar por realizar, eles próprios, investimento direto em obras de produção audiovisual europeia independente em língua original portuguesa, ao menos em parte do montante de contribuição especial a que se encontrem sujeitos. Essa contribuição especial corresponderia a uma determinada percentagem dos rendimentos recebidos, por esses operadores privados de televisão estrangeiros, dos operadores de distribuição e de operadores de serviços de televisão por subscrição em Portugal, pela difusão dos seus serviços de programas de acesso condicionado, ou de acesso não condicionado por assinatura, no nosso país.
- ▶ O aumento para nível superior a 30% da proporção dos apoios concedidos pelo ICA ao audiovisual e multimédia com base nas suas receitas próprias provenientes das taxas de exibição e de subscrição previstas na Lei do Cinema.
- ▶ A garantia de que os trabalhos de preparação de um novo mecanismo de incentivo fiscal a entrar em vigor no ano de 2018 e que vem substituir o atual modelo previsto no DL 22/2017, resultem num modelo mais abrangente e benéfico para o setor do cinema e do audiovisual como um todo, seja através do aumento das percentagens de dedução à coleta dos investimentos realizados em obras audiovisuais, seja pelo alargamento do âmbito abarcando também os operadores de televisão ou de prestação de serviços de VoD quando estes invistam em obras de produção audiovisual independente (desde que haja determinado nível de partilha de direitos de exploração económica entre os operadores que as financiaram e os produtores independentes e/ou que se imponha a preservação, na titularidade destes últimos, de certo tipo ou nível de direitos secundários, ou terciários, de merchandising).

A implementação do quadro proposto, por si só, terá a capacidade de induzir uma alteração significativa nas “regras do jogo” e possibilitará que as empresas portuguesas produtoras de obras audiovisuais para televisão, e em particular os produtores independentes de estações televisivas, passem a atuar num contexto menos limitador da autonomia criativa que os deve caracterizar. Este despir da “camisa-de-forças” terá como intuito, não só alargar as possibilidades de crescimento e desenvolvimento económicos das empresas do setor, mas sobretudo criar em Portugal um setor audiovisual inovador à escala internacional, que consiga, além de satisfazer as necessidades da procura interna e cultivar a tradição e a língua portuguesa, criar produtos (ou formatos) internacionalizáveis capazes de dar escala à produção nacional.

About EY

EY is a global leader in assurance, tax, transaction and advisory services. The insights and quality services we deliver help build trust and confidence in the capital markets and in economies the world over. We develop outstanding leaders who team to deliver on our promises to all of our stakeholders. In so doing, we play a critical role in building a better working world for our people, for our clients and for our communities.

EY refers to the global organization, and may refer to one or more, of the member firms of Ernst & Young Global Limited, each of which is a separate legal entity. Ernst & Young Global Limited, a UK company limited by guarantee, does not provide services to clients. For more information about our organization, please visit ey.com.

Ernst & Young S.A is a client-serving member firm of Ernst & Young Global Limited operating in the US.

© 2018 Ernst & Young S.A.
All Rights Reserved.

ey.com



www.apitv.com